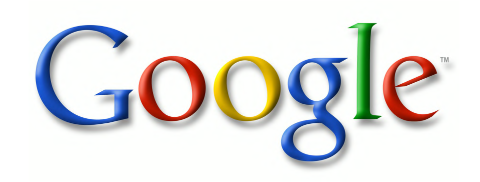
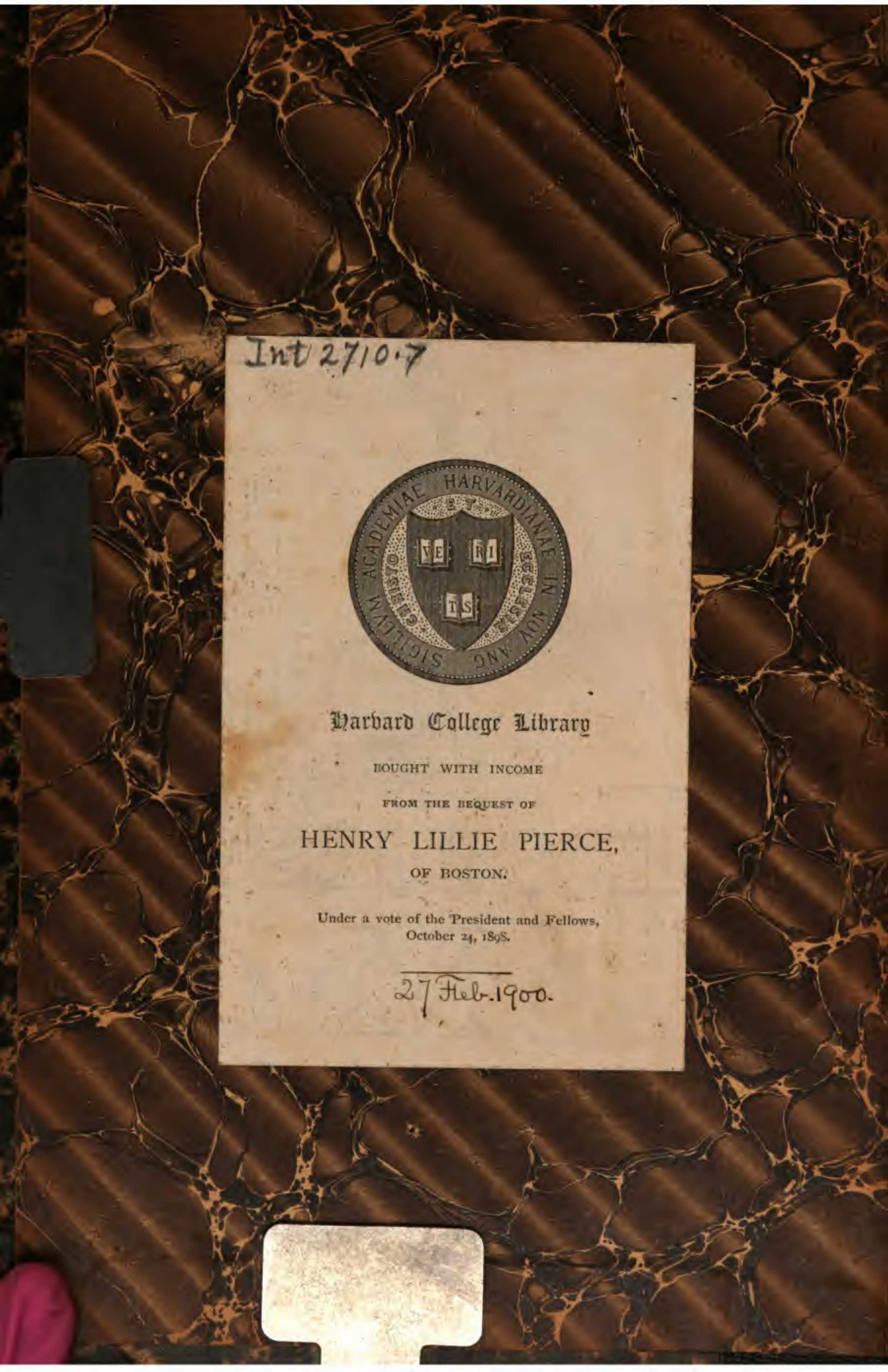
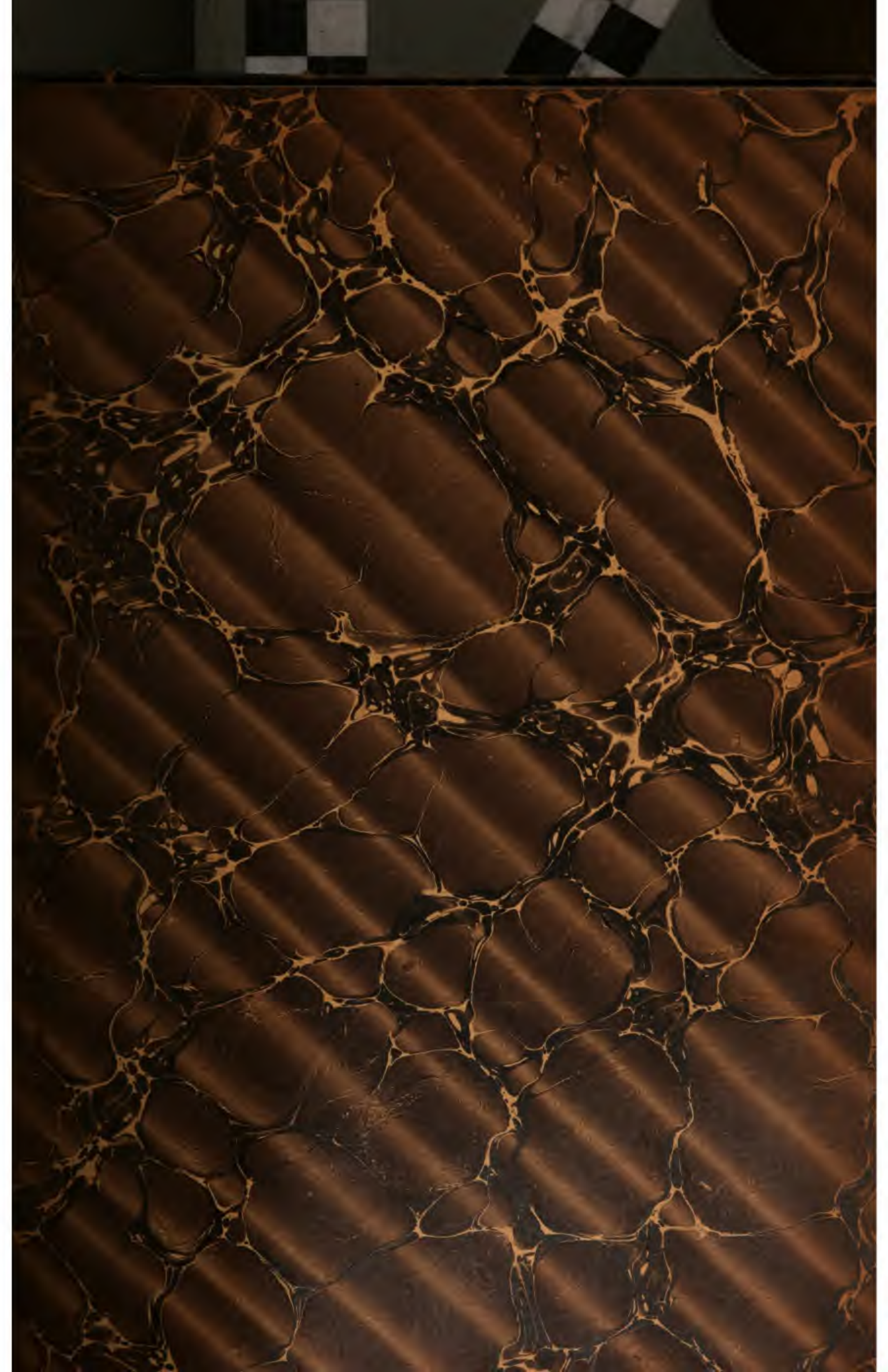






Int 2710.7
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LE BUTIN

DROIT FRANÇAIS

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

DE LA

TRANSFORMATION DES ÉTATS

SUR LES TRAITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Lundi 13 Juin 1892, à 1 heure.

PAR

S. KIATIBIAN

ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

Président : M. RENAULT, *professeur.*

Suffragants : MM. LEVEILLÉ, *professeur.* PLANIOL, SAUZET, *agrégés.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

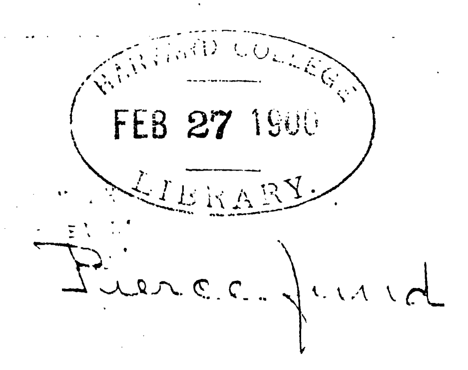
PARIS

A. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16. — Rue Soufflot. — 16

1892



LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS LES THÈSES; CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME PROPRES A LEURS AUTEURS.

DROIT ROMAIN

LE BUTIN

INTRODUCTION

Rome n'a pas eu la notion d'une association internationale des Etats; elle n'a pas soupçonné qu'il y eût entre eux un ensemble de droits et d'obligations dérivant du fait même de leur coexistence. Ce qui constitue la règle en face de l'étranger, c'est l'absence réciproque de droit; l'existence de rapports internationaux est une exception, introduite seulement par un accord des deux parties et ne s'étendant pas au delà des bornes de cet accord (1). Cela ne veut pas dire qu'il y eût un état de guerre permanent entre Rome et un autre peuple, à

(1) Mommsen, *Le droit public romain*, t. VI 2, p. 207; Laurent, *Histoire du droit des gens*, t. Ier, p. 8.

défaut d'une convention ; il pouvait y avoir des relations pacifiques, les ressortissants respectifs pouvaient faire le commerce (1); mais ce n'était là qu'un fait, susceptible de faire place à des hostilités, sans aucune déclaration de guerre. Cette formalité ne se conçoit que s'il y a un état juridique de paix, dont elle a pour but de marquer la fin d'une façon précise. Il n'y avait donc lieu à l'intervention des Fétiaux que lorsqu'il s'agissait d'en venir aux mains avec un peuple qui avait conclu un traité avec Rome.

A fortiori, les lois de la guerre sont totalement inconnues. L'objectif est de se faire le plus de mal possible et l'emploi de la violence n'est pas limité par les nécessités militaires. L'ennemi n'a pas droit à la vie, même après qu'il est tombé au pouvoir du vainqueur : l'esclavage est alors considéré comme une faveur. Naturellement, on peut le dépouiller de ses biens, meubles ou immeubles, « neque est contra naturam « spoliare eum, si possis, quem honestum est necare (2). » Et remarquons que l'ennemi n'est pas seulement le soldat, mais tout le monde : la distinction des belligérants et des non-belligérants n'existe pas. Il ne peut donc pas être question de respect de la propriété privée.

(1) Rome et Carthage entretenaient ensemble des rapports réguliers, bien avant qu'elles eussent conclu un traité.

(2) Cicéron, *De officiis*. l. III, ch. VI.

Si la guerre était quelquefois un passe-temps (1), elle était surtout un moyen de lucre dont les généraux se servaient pour stimuler le zèle de leurs troupes et qui remplaçait ainsi le patriotisme. Les Romains, peuple conquérant et peu adonné au commerce et à l'agriculture, prisaient tout particulièrement ce mode d'acquisition, « maxime enim sua esse credebant quæ ex « hostibus cepissent (2). »

L'ensemble de ce qui est acquis en vertu du droit de la guerre, esclaves, meubles, immeubles, constitue le butin, *præda.* Dans les premiers siècles de sa fondation, Rome avait l'habitude de réduire à l'esclavage le peuple vaincu tout entier et de s'approprier son territoire avec tout ce qui s'y trouvait. Plus tard, l'esclavage fut limité aux prisonniers de guerre proprement dits; ceux des ennemis qui n'avaient pas été pris ou qui, exceptionnellement, n'avaient pas été vendus comme esclaves, étaient, après le rétablissement de la paix, protégés dans leurs libertés, et, par cela même, dans leur fortune mobilière et immobilière, afin qu'ils pussent payer les impôts, cultiver les terres, continuer le commerce et l'industrie. La notion de *præda* prit ainsi avec le temps une importance plus restreinte et désigna seulement les prisonniers de guerre et les biens mobiliers qui avaient été réellement enlevés à l'ennemi

(1) « *Ne prorsus imbellem agerent annum* », Tite-Live, 10, 1.
(2) Gaïus, c. IV, 16.

pendant la guerre, c'est dans ce sens étroit, mais usuel, que nous entendrons le mot *praeda* dans cette étude. Pendant la durée des hostilités, le droit de prise persiste dans la mesure la plus large, sans limites, et s'exerça à l'égard des non-belligérants et de leurs biens mobiliers (1). Le respect de la propriété privée ennemie ne fut jamais connu à Rome.

Nous diviserons ce travail en six chapitres. Chapitre premier : Occupatio bellica (fondement et attribution du butin). Chapitre II : Droit de disposition du général en chef sur le butin et les diverses façons dont il en use. Chapitre III : Agents préposés à l'administration du butin. Chapitre IV : Responsabilité du général en ce qui concerne le butin (reddition de comptes, péculat et sa procédure, différence au point de vue de la responsabilité entre le butin en nature et le butin en argent). Chapitre V. Nature du droit de propriété fondé sur le butin. Chapitre VI. Postliminium.

(1) Bluntschli, *Das Beuterecht im Krieg*, p. 23-27,

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Occupatio bellica.

Le fondement du butin est l'occupation, mode d'acquisition originaire et du droit des gens. En effet, les choses appartenant à l'ennemi, l'ennemi lui-même sont *res nullius;* ils sont placés, dans les textes, sur le même rang que les autres *res nullius,* « item bello « capta, et insula in mari enata, et gemmæ, lapilli, « margaritæ in litoribus inventæ, ejus fiunt qui primus « eorum possessionem nactus est (1). » L'*occupatio,* appliquée au butin, s'appelle *bellica.* Les personnes et les choses qui appartiennent à des peuples non liés par un traité formel avec Rome sont toujours *nullius; l'occupatio bellica* peut donc s'exercer en tout temps à leur égard, comme d'ailleurs à l'égard des Romains : « *In pace* quoque postliminium datum est : nam si « cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium,

(1) Dig. L. 41, t. II, l. 1, § 1.

« neque fœdus amicitiæ causa factum habemus : hi « hostes quidem non sunt : quod autem ex nostro ad « eos pervenit, illorum fit ; et liber homo noster ab « eis captus servus fit eorum. Idemque est, si ab illis « ad nos aliquid perveniat (1). » Quant aux peuples qui entretiennent avec Rome des relations juridiques fondées sur un traité, de part et d'autre les personnes et les choses deviennent *nullius* et le droit de prise existe, après que la guerre a été régulièrement déclarée, et seulement pendant la durée des hostilités.

A qui le butin appartient-il? Si les choses de l'ennemi sont *res nullius*, la conséquence logique est qu'elles deviennent la propriété du premier occupant. C'est ce que décident certains textes : « Item bello « capta..... ejus fiunt qui primus eorum possessionem « nactus est (2). » « Item quæ ex hostibus capiuntur, « jure gentium statim capientium fiunt (3). » « Et quæ « res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occu- « pantium fiunt (4). » Il est cependant certain que le droit romain a écarté cette conséquence logique pour attribuer le butin à l'Etat. Denys d'Halicarnasse rapporte ce principe à une loi « τὰ εκ τῶν πολεμίων λάφυρα.... δημόσια εἶναι κελεύει ὁ νόμος. » (5). » Ce principe est con-

(1) D. 49, 15, 5, 2.
(2) D. 41, 2, 1, 1.
(3) D. 41, 1, 5, 7.
(4) D. 41, 1, 51, 1.
(5) 7, 63.

firmé par l'histoire. Polybe nous dit que les Romains s'engagent par le serment qu'ils prêtent, lorsqu'ils sont réunis dans le camp avant de se mettre en campagne, à ne rien détourner du butin et à se conduire avec loyauté (1), et Aulu-Gelle nous donne la formule de ce serment (2). En outre, nous voyons dans maints passages de Polybe et de Tite-Live les généraux distribuant tout ou partie du butin à leurs soldats. Et voici deux textes du Digeste qui ne permettent aucun doute à ce sujet : « Is qui prædam ab hostibus captam subripuit « lege peculatus tenetur et in quadruplum damnatur(3). » Or cette loi s'appliquait aux détournements commis aux dépens du trésor public. L'autre texte est un rescrit de l'empereur Commode : « Divus Commodus rescripsit, « obsidum bona, *sicuti captivorum*, omnimodo in « fiscum esse cogenda (4). »

Cette dérogation aux règles de l'occupation ne concerne que les prises faites en temps de guerre par les troupes agissant sous l'autorité des commandants de l'armée en territoire ennemi. Quant aux prises opérées par des individus qui agissent spontanément, en dehors de l'armée, par des maraudeurs, quant aux

(1) 10, 16.

(2) « *In exercitu decemque millia passuum prope, furtum non facies dolo malo, solus, neque cum pluribus, pluris nummi argentei, in dies singulos.* » 16, 4, 2.

(3) 48, 13, 13.

(4) 49, 14, 31.

choses ennemies qui se trouvent en territoire romain, l'occupation s'y applique avec ses effets ordinaires : elles appartiennent donc au capteur. Ce sont ces hypothéses que les textes précités de Paul, de Gaïus et de Celse ont certainement en vue.

CHAPITRE II

Droit de disposition du général en chef sur le butin.

S'il est certain que l'Etat devenait propriétaire du butin, il n'est pas moins certain que le général en chef avait le droit, comme représentant de l'Etat, d'en disposer à sa guise. Denys d'Halicarnasse le conteste : il prétend que, aux termes de la loi, le questeur vendait constamment le butin et versait le prix de vente à l'ærarium (1). Nous croyons qu'il est dans l'erreur. Les passages de Polybe et de Tite-Live, qui nous montrent le général partageant le butin entre ses soldats, sont si nombreux qu'il est malaisé de croire que le général agissait illégalement. En outre, nous voyons dans Tite-Live les généraux s'attirer des haines violentes, parce que, au lieu d'abandonner le butin à

(1) 7. 63. « καὶ τούτων οὐχ" ὅπως της ἰδιώτης γίνεται κύριος, ἀλλ' οὐδε αὐτὸς ὁ τῆς δυνάμεως ἡγεμών. ὁ δὲ ταμίας αὐτὰ παραλαβών απεμπολεῖ καὶ εἰς τὸ δημόσιον ἀναφέρει τὰ χρήματα. »

leurs troupes, ils le faisaient vendre au profit du trésor public : ce sentiment ne s'expliquerait pas, s'il ne dépendait pas des généraux de disposer du butin à leur gré. Voici, notamment, deux passages de cet auteur qui sont péremptoires. « Prædæ..... fuit ali« quantum. Venditum sub hasta consul in ærarium « redigere quæstores jussit. Tum prædicans partici« pem prædæ fore exercitum cum militiam non ob« nuisset. Auctæ inde... iræ (1). » Comment le géné« ral eût-il pu donner un pareil avertissement à l'armée, s'il n'était pas libre de lui abandonner le butin? Le second passage dit, en termes catégoriques, que la distribution du butin est laissée à la discrétion du chef : « Et quod rettulere secum prædæ, nec duci, « qui ad senatum, malignitatis auctores quærendo, « *rem arbitrii sui* rejecisset, nec senatui, etc. (2). » Polybe, parlant de la distribution aux troupes des biens pris sur les soldats et les citoyens carthaginois, nous dit que c'est là une coutume romaine : « Ταῦτα μὲν ἐμερίξον οἱ χιλιάρχοι τοῖς ιδίοις στρατοπέδεις κατ τὸὰ παρ αὐτοις ἔθος (3). » Enfin, au dire de Cicéron, « L. Sylla cum bona indemnatorum civium funesta illa sua auctione venderet, et se prædam suam diceret vendere... (4). » Evidemment, Syllafait ici allusion à

(1) T. L. 4, 53.
(2) *Ibid.* 5, 22.
(3) 10, 16.
(4) *De lege agraria*, II 21.

son droit en tant que général de disposer du butin comme bon lui semble.

Le général disposait du butin de trois façons différentes :

1° Il disposait de tout le butin au profit de l'armée et ici il faut distinguer le *pillage* et le *partage*.

a) Souvent le général, après la prise d'assaut d'un camp ou d'une ville, l'abandonnait au pillage de ses soldats. Chacun conservait alors ce qu'il avait pu prendre. La part n'était pas proportionnée au mérite; les moins vaillants dans le combat étaient les plus ardents au pillage. Mais on disait qu'il serait plus précieux et plus agréable pour chacun d'avoir rapporté chez soi un objet pris de sa main sur l'ennemi, que d'en avoir reçu une plus grande quantité due au bon plaisir d'autrui. Le consentement du général était nécessaire pour piller ; quelquefois, cependant, le soldat prenait les devants, auquel cas on ne lui reprenait pas ce dont il s'était emparé, afin de ne pas le mécontenter (1). Sous l'empire, le butin d'une ville prise d'assaut appartient de droit au soldat, « expugnatæ « urbis prædam ad militem, deditæ ad duces perti- « nere (2). »

b) Tout le butin était réuni dans un coin du camp ou sur le forum de la ville qu'on venait de prendre.

(1) T. L., 6. 4.
(2) Tacite, *Hist.*, III, 19.

D'après Polybe (1), tantôt les Romains, suivant l'importance de la place, détachaient pour butiner quelques hommes de chaque manipule, tantôt c'était par manipule entier qu'ils procédaient. Jamais, du reste, plus de la moitié de l'armée n'y était employée : les autres troupes restaient en armes en cas de besoin, soit hors de la ville, soit dans l'intérieur, toujours de manière à être vues. Les soldats désignés pour opérer étaient tenus de rapporter le butin à leur légion, et les tribuns en faisaient ensuite le partage, non pas seulement à ceux qui étaient restés comme réserve, mais encore aux sentinelles qui gardaient les tentes, aux malades, à ceux même qui avaient reçu quelque mission éloignée. Le partage avait lieu proportionnellement à la solde de chacun : en général, un centurion avait le double de ce qu'avait un simple fantassin, et un cavalier le triple ; en outre des libéralités particulières étaient faites aux militaires qui s'étaient personnellement distingués. Les soldats, devenus propriétaires du butin par le partage, le vendaient aux *mercatores* qui suivaient l'armée et qui retiraient souvent de gros bénéfices (2). Le général ne pouvait pas les obliger à vendre, seulement il les y engageait quelquefois, afin qu'ils ne se trouvassent pas embarrassés dans leur marche d'un nuisible attirail (3).

(1) 10, 16.
(2) Polybe, 14, 7.
(3) T. L. 10, 17, 6.

Mais le partage ne se faisait pas toujours en nature ; souvent le général réalisait préalablement le butin et c'était le prix de vente qui était distribué aux troupes Ajoutons que grâce aux libéralités qu'ils avaient reçues, grâce à la part de butin qui leur était attribuée, les anciens soldats réussissaient à se créer dans les petites villes d'importantes situations ; un nommé Luscius, centurion, était devenu millionnaire.

2° Le général disposait de tout le butin au profit de l'État. Il le remettait au questeur, qui le réalisait et versait le prix de vente à l'*aerarium*.

Niebuhr prétend que jusqu'à l'année 333 l'argent provenant de la vente du butin fut versé, non dans l'*aerarium*, mais dans la caisse des Patriciens. Il invoque, d'abord, l'expression *redigere*, *redactio in publicum*, employée dans plusieurs passages de Tite-Live ; or, dit-il, *publicum* est le trésor des bourgeois, tandis que *aerarium* est le trésor de l'Etat tout entier. Il n'est plus question de *redactio in publicum* après le décemvirat, le prix provenant de la vente du butin étant depuis lors versé à l'*aerarium*. Il s'appuie, en second lieu, sur le passage suivant de Tite-Live : « Accensa est « ea cupiditas malignitate patrum, qui devictis eo anno « Vulscis Aequisque, militem præda fraudavere, quid- « quid captum ex hostibus est, vendidit Fabius consul « ac redegit in publicum (1). » Selon lui, les annales

(1) T. L. 2, 42.

n'eussent pas eu sujet de reprocher aux Patriciens leur avarice, si l'argent eût été versé dans l'*aerarium*, dans le trésor de l'État tout entier (1).

Ces arguments ne sont pas concluants. Le mot *publicum* désigne bien le trésor public, la caisse de l'État ; ce qui le prouve, c'est que nous trouvons l'expression *redactio in publicum* employée dans Tite-Live même après le décemvirat (2). Quant aux plaintes de la plebs au sujet de la *malignitas patrum*, elles ne prouvent pas que le produit du butin rentrait nécessairement dans la caisse patricienne. Elles s'expliquent autrement. De tout temps, l'armée a cru avoir droit au butin de guerre et, par suite, a considéré comme une lésion d'en être privée, quand même le produit devait en tomber dans le trésor de l'État ; le mot *fraudare*, celui de *fraudator* ou d'*interceptor* que nous trouvons dans d'autres endroits de Tite-Live (3), rendent bien ce sentiment. On peut admettre, toutefois, que dans les premiers temps de la République, le prix provenant de la vente du butin était quelquefois versé dans la caisse des patriciens. A défaut de preuve positive, on peut invoquer dans ce sens une probabilité ; il est parfaitement possible que, à cette époque, la bourgeoisie patri-

(1) Niebuhr, Römische Geschichte, II, 200, n. 386 et II, 487.
(2) T. L. 7, 16.
(3) T, L. 4, 50.

cienne qui élevait des prétentions exclusives sur les terres conquises, en élevât également sur le butin (1).

3° Le général partageait le butin entre l'État et l'armée. Dans les premiers temps, le bétail et les esclaves qui composaient la majeure partie du butin, après avoir été portés au triomphe du général à Rome, étaient vendus au profit de l'*aerarium ;* les troupes ne recevaient que des sommes modestes, à titre de récompense. Plus tard, le butin étant devenu plus riche et plus varié, la part du soldat fut plus grande ; mais, de tout temps, les prisonniers de guerre furent presque toujours réservés à l'État ; exceptionnellement, les hommes appartenant aux grades supérieurs, depuis le cavalier jusqu'au centurion, recevaient un ou deux prisonniers que le sort désignait (2). Le numéraire pris sur l'ennemi était également versé à l'*aerarium*.

Il était certainement permis au général de prendre pour lui une part raisonnable du butin ; mais, dans les anciens temps de la République, les généraux désintéressés, comme Mummius, Paul Émile, Fabricius, Portius Caton, n'usaient pas de ce droit. La part du général s'appelait *manubiæ*, d'après Asconius : « Manubiæ autem

(1) Schwegler, *Römische geschichte*, t. II, p. 285, n. 6.
(2) T. L. 4, 34.

« sunt præda imperatoris pro portione de hostibus « capta (1). »

Une partie du butin, ordinairement la dixième, était parfois affectée aux dieux (2). On leur donnait, ou les objets eux-mêmes, comme les dépouilles que Romulus suspendit au temple de Jupiter, ou l'argent qui en provenait, comme fit Tarquin le Superbe, qui éleva sur le mont Tarpéien le temple de Jupiter des dépouilles des Pométiens. Quelquefois aussi, on faisait vœu, avant la guerre, de célébrer des jeux en l'honneur d'une divinité, mais on ne pouvait le réaliser qu'avec l'assentiment du Sénat et des pontifes (3). Sous l'empire, on appliquait les produits de la guerre à la construction de routes, de places publiques, de magnifiques édifices (4).

Le général n'était point obligé de disposer du butin immédiatement après la victoire; il pouvait en réserver l'emploi pour un temps ultérieur et indéterminé.

En somme, le général a sur le butin un pouvoir absolument discrétionnaire. En droit, il n'est obligé de tenir compte d'aucune considération particulière : ainsi, Cn. Strabon, après la prise d'Asculum, ne versa

(1) Ce mot désigne plus fréquemment l'argent provenant de la vente du butin, comme nous allons le voir plus loin.

(2) « *Pythice Apollo, tibique hinc decumam partem prædæ voveo.* » T. L. 5, 21.

(3) T. L. 36, 36, 2.

(4) Tac. Ann. 3, 72. Suetone, Cæsar, 26.

pas le butin dans l'*ærarium*, malgré la grande pénurie de ce dernier, et ne l'employa pas à payer une seule fois la solde (1). Il ne peut être influencé légitimement par aucune autorité de l'État. Il faut seulement qu'il ait disposé du butin ou du prix provenant de la vente du butin pendant la durée de son *imperium*, ce qui veut dire que, dans ce délai, il en ait décidé, déterminé l'emploi; mais il peut poursuivre l'exécution de sa décision, la construction d'un édifice, par exemple, même après qu'il a déposé son *imperium*, et par suite conserver entre ses mains, pendant de longues années, les fonds qu'il y aurait affectés (2).

Un pareil pouvoir était fort dangereux pour celui qui en était investi. S'il donnait le butin aux soldats, il courait le risque d'être accusé au Sénat par ses ennemis politiques d'avoir cherché à capter par ce moyen la faveur des particuliers. S'il le remettait à l'État, il encourait la colère de l'armée. Aussi, pour se mettre à couvert, s'en référait-il parfois au Sénat; il lui écrivait pour lui demander ce qu'il fallait faire du butin (3).

Le droit de disposition des généraux de la République fut transféré, sous l'empire, aux chefs de la

(1) Plutarque, Pompée, 4.
(2) Mommsen, R. Forschungen, p. 443-444.
(3) T. L. 5, 20.

milice (1), avec cette restriction que ces derniers étaient tenus de prélever une partie du butin au profit de la caisse privée de l'empereur (2).

(1) Cela ressort d'une loi insérée au code : « Simili etiam modo a gestorum absolvimus ordinatione donationes rerum mobilium, vel se moventium, quas viri gloriosissimi Magistri militum, fortissimis praestant militibus, tam ex sua substantia, quam ex spoliis hostium, sive in ipsa bellorum occupatione, sive in quibuscunque locis degere noscuntur. » L, VIII, t. LIV., l. 36, § 1.

(2) Isidor., Or. 5, 7, 2 : « Jus militare est-item praedae decisio et pro personarum qualitatibus et laboribus justa divisio, item principis portio.

CHAPITRE III

Agents préposés à l'administration du butin.

Quels sont les agents préposés à l'administration e à la vente du butin, ou à l'administration des fonds provenant de cette vente? Ces fonds sont désignés sous le nom de *manubiæ*, opposé au mot *præda*, qui s'applique au butin en nature. « Præda dicitur corpora « ipsa rerum, quæ capta sunt; manubiæ vero appellatæ sunt pecunia a quæstore ex venditione prædæ redacta (1). »

Les premières guerres de la République se faisaient aux environs de Rome; après la victoire, le général y rentrait immédiatement pour célébrer le triomphe et

(1) Aulu-Gelle, 13, 25, 29. — Quand il s'agit de présents votifs faits avec de l'argent provenant du butin, nous trouvons constamment employée l'expression *ex manubiis*; en revanche, nous ne la trouvons jamais employée dans le cas de partage du butin en nature entre les soldats. Cette remarque confirme la distinction qu'établit Aulu-Gelle.

le butin qu'il avait rapporté servait à en rehausser l'éclat. Après le triomphe, s'il lui plaisait de se dessaisir du butin au profit de l'*ærarium*, il le remettait aux questeurs, qui en opéraient la vente aux enchères publiques sur le forum. Il s'agit, remarquons le, des questeurs urbains et non du questeur militaire. Nous trouvons en effet dans Plaute une allusion à l'achat des prisonniers de guerre *de præda de quæstoribus* (1) : ce pluriel exclut le questeur militaire. Aulu-Gelle, il est vrai, définissant les *manubiæ*, dit : « pecunia per « quæstorem populi romani ex præda vendita con- « tracta », mais il ajoute : « quod per quæstorem dixi, « intellegi nunc oportet præfectum ærario significari; « nam cura ærarii a quæstoribus ad præfectos translata « est (2). » Or, les prédécesseurs des *præfecti ærarii* sont précisément les questeurs urbains.

Supposons maintenant une vente dans le camp, toujours au profit de l'*ærarium*. Jusqu'en 333 de la fondation de Rome, année de l'institution de la questure militaire, la vente avait lieu par les soins des consuls. Après cette date, par les soins du questeur militaire (3). Cela ressort d'une série de passages de Tite-Live (4). Si nous voyons dans les passages cor-

(1) Capt. act. I, scène II.

(2) 13, 25, 29.

(3) « Il (Scipion) remit aux questeurs l'argent enlevé au trésor public des Carthaginois. » Polybe, 10, 19.

(4) T. L. 2, 42, 3, 31.

respondants de Denys d'Halicarnasse que, déjà au IIIe siècle, la vente du butin dans le camp avait lieu par l'intermédiaire des questeurs (1), ce sont là des arrangements de narrateur (2), selon l'expression de Schevegler; l'exemple suivant montre la mesure de créance qu'ils méritent : l'historien raconte, l. X, 21, que, à la conquête d'Antium, en l'an 295, le butin opéré fut vendu aux enchères publiques par les questeurs; or, toute cette conquête n'est qu'une fiction.

Si le général ne disposait pas du butin au profit de l'Etat, mais voulait le faire vendre, soit pour en distribuer le prix aux soldats, soit pour le réserver en vue d'un emploi ultérieur, qui était-il chargé de la vente de la *præda* ou de l'administration des *manubiæ?* Ce pouvait être, et c'était, dans les premiers temps, le questeur : « (cætera præda) vendenda quæstori data, « quod inde refectum est, militi divisum (3) ». Mais ce magistrat ne s'imposait pas au général, qui pouvait choisir qui il voulait. Dans les derniers temps de la République, l'administration du butin était confiée par le général à des officiers nommés par lui, les *præfecti fabrum.* Cicéron le dit expressément : « Omnis enim « pecunia (publica) ita tractatur ut *præda a præfectis,* « quæ autem mihi attributa est a quæstore cure-

(1) 5, 34. 7, 63. 8, 82. 10, 21.
(2) (Schrifstellerische Ausmalungen.) R. G., t. II, p. 137, n. 4.
(3) T. L. 35, 1, 12.

« tur (1). » Cela ressort également d'un passage de Tacite (2) : « Si lucem operiantur..... opes cremonen-« sium in sinu *præfectorum* legatorumque fore. » Il s'agit évidemment des *præfecti fabrum;* car, tandis que les autres *præfecti,* les *præfècti alarum, cohortium, evocatorum,* sont chargés du commandement de corps de troupes, il n'en est pas de même des *præfecti fabrum;* ce sont bien des officiers, mais nous les rencontrons à peine dans les affaires purement militaires; on leur confie plutôt des missions politiques et même judiciaires, et ils sont parfaitement qualifiés pour administrer le butin (3).

Ce qu'il importe de mettre en relief, c'est l'existence de deux caisses dans une armée en campagne, celle de l'Etat et celle du général. La première est affectée aux sommes d'argent remises par l'Etat entre les mains du questeur qui accompagnait le général, et servant à la solde et à d'autres dépenses nécessaires. Elle était *nécessairement* administrée par le questeur, qui faisait les payements, tenait les comptes et les déposait, à la fin de sa charge, à l'*ærarium.* La seconde contenait les produits de la guerre, notamment le butin, dont le général pouvait disposer d'une façon discrétionnaire, sans le concours ni la connaissance du questeur; le

(1) *Ad fam.*, 2, 17, 4.
(2) Hist., 3, 19.
(3) R. Forschungen, p. 441.

général pouvait la faire administrer par qui il voulait. Mais, quand il la confiait au questeur, les deux caisses, bien qu'administrées alors par la même personne, n'en demeuraient pas moins distinctes soit quant à la comptabilité, soit quant au droit de disposition du général.

CHAPITRE IV

Responsabilité du général en chef.

Le droit du général de disposer du butin en nature ou des *manubiæ* est soumis à une restriction importante : quel qu'en soit l'emploi, il faut qu'il soit fait dans l'intérêt de l'Etat et non dans l'intérêt personnel du général. C'est ce que dit Fabius Pictor cité par Suidas : Ἄρχοντι Ῥωμαίων μὴ ἐξεῖναι μηδενὶ σφετερίσασθαι ἐκ τοῦ δημοσίου ὁτιοῦν. Le général devrait même pousser la scrupule jusqu'à s'abstenir de faire un cadeau quelconque à son fils servant dans l'armée : « Non oportere a « magistratu e pecunia publica erogari, quod in ipsius « domum rediturum esset (1). » Le principe n'est pas douteux, mais comment en assurait-on la sanction? Quelles garanties l'Etat avait-il contre le général qui employait le butin à son usage particulier? Quelle était sa responsabilité?

(1) Val. Maxime, 4, 3, 10.

Tout d'abord, le général en chef était-il tenu de rendre compte aux magistrats préposés à l'*ærarium*, aux *quæstores urbani*, de la façon dont il avait disposé le butin? On doit admettre qu'à Rome, l'obligation de rendre compte de l'emploi de deniers publics incombait au questeur seul, non au général qu'il accompagnait. L'institution de la questure n'aurait pas de sens, si ce dernier était soumis à un contrôle immédiat; en outre, obliger un personnage consulaire à répondre devant des magistrats d'un rang inférieur eût été incompatible avec le respect de la hiérarchie. Cela se modifia dans les derniers temps de la République : le magistrat supérieur, consul ou préteur, fut alors tenu, non pas de rendre compte à proprement parler, mais d'examiner les comptes de son questeur et de les déposer, avant son départ, dans les deux grandes villes de la province, et, à son arrivée à Rome, à l'*ærarium* (1).

La conséquence du principe que nous venons de poser, à savoir que l'obligation de rendre compte de l'emploi des deniers de l'Etat incombe uniquement et directement au questeur et n'est que médiate pour le général, est que cette obligation se rapporte bien aux deniers confiés au questeur par l'Etat, mais ne s'étend pas aux ressources extraordinaires, aux produits de la guerre, au butin, qui ne sont pas nécessairement administrés par lui. (2) D'ailleurs, cela serait incompa-

(1) R. Forsch., p. 433-434.

(2) Mommsen, römisches Staatsrecht, t. I. p, 701.

tible avec le droit du général de disposer de la *præda* et des *manubiæ* d'une façon discrétionnaire. On peut dire que le général est tenu d'avoir une comptabilité pour le butin, comme tout le monde l'est pour ce qu'il reçoit et ce qu'il dépense (1). En fait, les généraux prudents qui ne voulaient pas s'exposer à des calomnies avaient soin de soumettre le butin qu'ils avaient acquis à une comptabilité sévère et de déposer à l'*ærarium* les livres qui la renfermaient, Mais ce n'était là qu'une faculté. Voici un passage d'Aulu-Gelle qui confirme absolument ce que nous disons. Il s'agit du procès de Scipion. « Un certain Pétilius, tribun du peuple, poussé, dit-on, par M. Caton, ennemi de Scipion, le pressa vivement un jour, en plein Sénat, de rendre compte du trésor d'Antiochus et du butin qu'il avait enlevé à ce prince pendant la guerre (ut pecuniæ antiochinæ, prædæque, quæ eo in bello capta erat, rationem redderet). Scipion se lève, et tirant de son sein un livret, dit qu'il contient le compte de l'argent et des dépouilles ; qu'il l'a apporté pour en faire connaître le contenu et le déposer ensuite au trésor public. Mais je ne le ferai pas, ajouta-t-il, je n'aurai pas la faiblesse de me déshonorer moi-même. Aussitôt il met le livret en pièces devant toute l'assemblée, indigné qu'on se permette de demander compte de quelques sommes d'argent à celui auquel l'État devait son salut et sa

(1) R. Forsch. p. 442.

gloire. (1) » Scipion avait raison, selon nous. On n'avait pas le droit de le sommer de rendre compte du butin pris sur Antiochus ; une pareille sommation était une injure. D'un autre côté, lui, avait bien voulu tenir une comptabilité au sujet de ce butin et avait apporté à Rome le livret qui la contenait, afin de le déposer à l'*ærarium*, après l'avoir soumis au Sénat. Cet exemple met pleinement en lumière le droit et la pratique.

De ce que le général n'était pas obligé de tenir un livre au sujet du butin de le déposer à l'*ærarium* ou de le soumettre au Sénat, faut-il en conclure que l'État était sans garantie contre lui ? Non. Quand il s'attribuait le butin on en usait dans son intérêt personnel, il pouvait être considéré comme coupable du *crimen peculatus*, sévèrement puni.

On appelle *peculatus* ou *furtum pecuniæ publicæ* le détournement ou l'emploi frauduleux à son profit, par un fonctionnaire public ou par un particulier, de choses, ordinairement de deniers, appartenant à l'État. Primitivement, ce crime n'était prévu par aucune loi, tant il était rare (2), les magistrats ayant alors des mœurs simples et frugales. Plus tard, plusieurs lois furent édictées à ce sujet, dont les plus importantes la loi

(1) Aulu-Gelle, 4, 18, 9.
(2) Polybe, 6, 56.

Cornélia de Sylla, et *Julia* d'Auguste. Elles édictaient, dans les cas les plus graves. la peine de l'exil, outre la restitution civile, et dans les autres, la peine du quadruple. Quant à la procédure, il faut distinguer sous la République même deux époques. Dans la première, qui va jusqu'au milieu du VII[e] siècle de la fondation de Rome, l'affaire est instruite par les commissaires du peuple et jugée par ce dernier réuni en comices tribus. Les magistrats ont donc seuls le droit d'accuser. Le Sénat peut inviter les magistrats à poursuivre quelqu'un *de peculatu*, il ne peut pas les y obliger. D'autre part, les magistrats pour poursuivre *de peculatu* n'ont aucunement besoin d'être autorisés par le Sénat. Ils peuvent intenter une poursuite, sans l'avoir consulté et même malgré son avis (1). Remarquons que dans cette période il n'y a pas de loi au sujet du péculat : on pourrait se demander alors comment un crime existait sans une loi qui le prévît. Mais cela était possible à Rome où le peuple était souverain juge, souverain administrateur et législateur suprême. Pour punir, il suffisait que l'acte lui parût coupable, fût-il ou non défendu, qualifié par des lois antérieures (2).

D'après M. Mommsen le *peculatus*, dans cette première période, rentrait non dans la catégorie des

(1) Willems, *Le Sénat de la République romaine*, t. II, p. 462.

(2) Ed. Laboulaye. Essai sur les lois criminelles des Romains, p. 105.

procès criminels, mais dans celle des procès civils, des *delicta privata*, que tout citoyen, jouant le rôle de demandeur pour le compte de l'État, pouvait intenter devant le préteur. Ses arguments sont : 1° Le principe connu que, dans la procédure des *legis actiones*, qui ne connaît pas de représentation ni *d'actiones populares*, chacun était autorisé à demander pour le peuple : « quum olim in usu fuisset, alterius nomine « agere non posse nisi pro populo. (1) » 2° En l'an 581, les malversations du publicain M. Postumius de Pyrgi ont été dénoncées au préteur urbain. 3° La procédure suivie d'après Antias dans la cause intentée à L. Scipion et ses compagnons ; bien que ce procès ne doive pas être considéré comme historique et qu'il ne soit même pas un procès de péculat dans le sens étroit du mot, il semble représenter, pour ce qui est l'essentiel, le procès de péculat du vi^e siècle. Or, ce n'est pas autre chose qu'un procès privé (2). — L'opinion de M. Mommsen a été combattue par M. Willems qui répond au premier argument en disant que rien ne prouve que Gaïus fait allusion à des procès de péculat et non à des procès civils proprement dits dans lesquels le *populus* est partie. Le second argument n'est pas davantage concluant ; la dénonciation est faite auprès de M. Atilius, préteur urbain, non pas parce qu'il est

(1) Gaïus, 4, 82. — Inst. 4, 10 fr.
(2) R. F., p. 445-446.

magistrat judiciaire, mais en sa qualité de président du Sénat, elle ne prouve donc pas que le péculat commis par Postumius soit un *delictum privatum*. Quant à la troisième preuve, le jurisconsulte belge avoue ne pas en comprendre le sens ; car précisément, dit-il, d'après Antias, Scipion fut jugé par une *quæstio extraordinaria*, instituée en exécution d'un plébiscite. Partant, il n'y a là rien qui ressemble à un procès privé (1).

A partir du milieu du VII[e] siècle de Rome, la juridiction, en ce qui concerne le péculat, appartient à une commission permanente, la *quæstio perpetua de peculatu*. Quant à la date précise de l'apparition de cette *quæstio*, il est difficile de se prononcer. Rein (2) dit que la première mention en tombe à l'année 664, où le préteur Servius Sulpicius en était le président et avait beaucoup à faire. Devant la *quæstio* le droit d'accusation est libre.

Le détournement où l'emploi frauduleux à son profit personnel, par le général, du butin ou d'objets provenant du butin fut constamment considéré à Rome comme un péculat. Un passage de la loi *Cornélia* dit : « Si quis peculatus accusatur, quod vasa argentea « publica de loco privato dicatur sustulisse. » Rien ne

(1) *Le Sénat de la R. r.*, t. II, p. 462, n. 1 et 403, n. 1.
(2) *Real-Encyclopedie* de Pauly, article *Peculatus*.
(3) Ad. Her.. I, 12.

s'oppose à ce qu'on place après le mot *publica* celui *ex præda*. La loi *Julia* est absolument catégorique : « Is qui prædam ab hostibus captam subripuit lege peculatus tenetur et in quadruplum damnatur (1). » Nous avons vu que des pénalités plus sévères pouvaient frapper le péculat : le butin, qui n'était pas encore abandonné au trésor public, ne jouissait donc pas d'une garantie aussi forte que les biens entrés déjà sous toutes formes en la possession de l'Etat (2). L'extension du péculat au butin se justifie d'ailleurs aisément; le butin n'est pas la propriété du général, mais de l'Etat, et si le général ne l'emploie pas en gratifications ou ne le vend pas, il doit être remis à l'Etat. Donc, quand le général détourne le butin ou en use dans son intérêt personnel, il commet bien un *furtum*, une *contrectatio fraudulosa rei alienæ*. Comme exemple, nous pouvons citer l'accusation de détournement de *furtum pecuniæ publicæ* (δίκην κλοπῆς ἔσχεν δημοσίων χρημάτων) intentée contre Pompée en 668, pour avoir en sa possession des engins de chasse et des livres provenant du butin opéré à Asculum par son père (3).

M. Mommsen a soulevé, le premier que nous sachions, la question de savoir si le général est également coupable de péculat quand il emploie, dans son

(1) D. 48, 13, 13.
(2) Zumpt, *Criminalrecht der R. R.*, t. IV, p. 89.
(3) Plutarque, Pompée, 4.

intérêt propre, non pas le butin, mais l'argent provenant de la vente du butin, les *manubiæ*. Il se prononce pour la négative. Voici son argumentation. Il donne, d'abord, une raison théorique. Le général est autorisé, dit-il, à vendre le butin et à en disposer; et du moment qu'il n'abandonne pas au questeur de l'État l'argent provenant de la vente, mais le conserve entre ses mains, il n'est pas seulement possible, mais même naturel de concevoir que, par la vente du butin, les *manubiæ* tombent en sa propriété. Mais par là est exclu le *furtum*, qui suppose absolument une lésion du droit de propriété d'un tiers. L'action même en réparation — la *condictio* du droit privé — manque de fondement formel; car il ne peut être question de réparation que là où il y a une obligation de restituer. M. Mommsen essaye de démontrer ensuite qu'on ne trouve pas dans l'histoire romaine un seul cas certain où le détournement de *manubiæ* ait été envisagé comme un péculat. Il remarque que l'enquête ordonnée par le Sénat quelques années après la mort de Sylla, contre les héritiers de ce dernier en particulier, au sujet des arriérés dûs à l'État, s'est bornée uniquement aux deniers touchés par Sylla du trésor public et des contribuables, et qu'il n'est nullement question des produits de la guerre qui avaient une importance tout aussi grande. La *lex agraria servilia* disait bien : « Quod ad quemquem, pervenit, per-
« venererit, ex præda, ex manubiis, ex auro corona-

« rio, quod neque consumptum in monumento, ne-« que in ærarium relatum sit, id ad decemviros referri « jubet; » mais ce passage n'indique pas qu'auparavant l'État pouvait légalement se faire mettre en possession de ces sommes; il semble bien, à la lecture de la première loi agraire de Cicéron, que ce soit là un principe nouveau, qu'on voulait faire rétroagir, pour pouvoir faire poursuivre les anciens généraux et leurs héritiers, surtout ceux de Sylla. Il est vrai encore que, d'après Valérius Antias, au dire de Tite-Live, un procès privé fut intenté devant le préteur, par analogie du péculat, contre Scipion et ses subordonnés, pour détournement de *manubiæ* provenant de la guerre contre Antiochus. Mais, dit M. Mommsen, c'est là une tradition indubitablement fausse, qu'il ne faut utiliser qu'avec grande prudence. Elle serait vraie, tout ce qu'elle prouverait, c'est que c'est sur le fondement d'une loi spéciale qu'un procès a eu lieu pour détournement de *manubiæ*, comme pour péculat : donc, la règle que, normalement, un pareil procès pour *manubiæ* n'était pas possible, est confirmée par cette exception même. Il se peut encore qu'il y eût des précédents autorisant Antias à assimiler le procès de L. Scipio au péculat; mais il est bien plus vraisemblable qu'on s'est gardé d'intervenir par des dispositions de lois exceptionnelles dans ces rapports de droit privé, et qu'Antias ait trouvé tout seul cette analogie.

Mais alors l'administration des *manubiæ* échappe donc à toute espèce de contrôle de la part de l'Etat? Parfaitement, répond M. Mommsen. L'Etat peut être assimilé au particulier qui, confiant dans l'honnêteté d'un tiers et sans s'entourer de garanties formelles spéciales, lui avait remis de l'argent pour en faire un emploi déterminé. Originairement, ce particulier n'avait aucune protection juridique contre le tiers. Entre l'Etat et le général, il n'existe aucun lien de droit en ce qui concerne les *manubiæ;* l'Etat se fie uniquement à l'honorabilité du général pour une gestion des *manubiæ* régulière et conforme à l'intérêt public. La sanction essentielle de ce rapport de bonne foi est, comme le dit fort justement Polybe, le serment même du magistrat (1). Le général pouvait être, en outre, retenu par cette considération de fait que l'importance de son triomphe était proportionnée à la valeur de la somme qu'il avait versée à l'*ærarium*.

Mais cela n'est vrai que pour les premiers temps. Lorsque les institutions plébéiennes se sont développées, les magistrats de la plebs eurent le droit, sauf *provocatio ad populum*, d'infliger des amendes arbitraires aux généraux qui avaient employé les *manubiæ* à leur profit, comme ils avaient le droit de

(1) « Παρὰ δὲ Ῥωμαίοις, κατά τε τὰς ἀρχὰς καὶ πρεσβείας πολύ τι πλῆθος χρημάτων χειρίζοντες, δι'αὐτῆς τῆς κατὰ τὸν ὅρκον πίστεως τηροῦσι τὸ καθῆκον. » VI, 56.

frapper par ce moyen tout enrichissement illicite ou immoral (1)

En résumé, d'après M. Mommsen, la responsabilité du général en chef en ce qui concerne la *præda* est réelle et légale; elle n'est que morale, du moins au début, en ce qui concerne les *manubiæ*.

(1) R. F., t. II, p. 449-454.

CHAPITRE V

Nature du droit de propriété fondé sur le butin.

Nous avons vu que le butin s'acquérait *jure gentium*. Or, une *adquisitio juris gentium* conférait seulement une propriété *in bonis*. D'autre part, Gaïus nous dit que la propriété que les Romains estimaient le plus est celle qui résulte de la conquête, à telles enseignes qu'ils se servaient de la *hasta* pour l'affirmer (1). N'est-ce point là une contradiction? On se tire parfaitement d'embarras à l'aide d'une distinction.

C'est l'Etat, comme nous l'avons dit, qui devient immédiatement propriétaire du butin. L'occupation n'est donc un mode d'acquisition que pour l'Etat; et comme ce mode est *juris gentium*, il confère certaine-

(1) Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi dominii; maxime enim sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent: unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur. » C. IV, § 16 in fine.

ment une propriété *in bonis* à l'Etat. Quant aux particuliers, ils n'acquéraient pas le butin par voie d'occupation; ils le tenaient du général qui, conformément à l'*imperium*, par conséquent à une *lex*, la *lex imperii*, en disposait à sa guise, soit qu'il le fît vendre lui-même aux enchères publiques, soit qu'il le partageât entre ses soldats. Or, une *lex* conférait toujours la propriété *ex jure quiritium*. Nous trouvons une confirmation expresse de ce que nous disons dans Varron qui place l'achat de prisonniers de guerre (*e præda sub corona emere*) dans l'énumération des actes d'où résulte la propriété quiritaire. Ainsi, l'acquisition par des particuliers d'objets provenant du butin est due à un mode du droit civil et dérivé, le butin ayant déjà eu un premier propriétaire, l'Etat (1).

(1) Savigny, Zeitschrift, t. VIII, p. 73 et s.

CHAPITRE VI

Postliminium.

Nous avons déjà dit que les Romains se considéraient eux-mêmes comme sans droits vis-à-vis de leurs ennemis : ils admettaient donc que l'*occupatio bellica* était applicable aux citoyens romains et à leurs biens. Le Romain fait prisonnier de guerre devenait esclave, les biens pris par l'ennemi cessaient d'appartenir aux citoyens qui en avaient eu la propriété. Qu'arrivera-t-il si ce Romain prisonnier de guerre parvient à s'échapper et que ses biens soient repris sur l'ennemi ? Logiquement, ils devraient faire partie du butin et appartenir à l'Etat, puisque ce sont des *res hostiles*, c'est-à-dire *nullius*. Mais ici intervient le *jus postliminii*, pour écarter cette application rigoureuse des principes. Le *postliminium* efface les conséquences de l'*occupatio bellica* et la considère même comme non avenue : il s'applique donc, comme cette dernière : 1° aux personnes, 2° aux choses. « Cum duæ species postliminii

« sint, ut aut nos revertamur, aut aliquid recipia-« mus (1). » Les commentateurs ont appelé la première espèce *postliminium actif*, la seconde *postliminium passif*.

1° *Postliminium actif*. — Le citoyen romain, fait prisonnier de guerre, qui parvenait à s'échapper des mains de l'ennemi, est considéré comme n'ayant jamais été esclave et recouvre tous les droits qu'il avait avant la captivité. C'est de toute justice; la patrie doit effacer, même rétroactivement, une déchéance que ses enfants ont encourue en la servant: « Idque naturali æquitate « introductum est, ut, qui per injuriam ab extraneis « detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum « jus suum reciperet (2). » Si tel est le fondement du *postliminium*, il est naturel qu'il soit refusé: 1° aux transfuges: « Transfugæ nullum postliminium est: « nam qui malo consilio et proditoris animo patriam « reliquit, hostium numero habendus est (3); » 2° à ceux qui se sont rendus volontairement: « Postliminio « carent qui armis victi hostibus se dederunt (4); » 3° à ceux qui, autorisés par traité à rentrer, ont préféré rester chez l'ennemi: « Si captivus de quo in pace

(1) D. 49, 15, 14.
(2) D. 49, 15, 19 pr.
(3) *Ibid*, § 4.
(4) D. 49, 15, 17.

« cautum fuerat, ut rediret, sua voluntate apud hostes « mansit : non est ei postea postliminium (1). »

Deux conditions sont nécessaires pour que le captif jouisse du *postliminium*. 1° Il faut qu'il soit de retour sur le territoire romain ou sur le territoire d'une nation amie ou alliée : « tunc autem reversus intelligitur, si « aut ad amicos nostros perveniat, aut intra præsidia « nostra esse cæpit (2). » 2° Il faut qu'il revienne avec l'intention de rester. Ainsi Régulus, qui avait juré de retourner à Carthage, fut considéré comme ne devant pas jouir du *postliminium*.

2° *Postliminium passif.* — Nous n'en parlerons qu'en tant qu'il s'applique aux meubles. Certaines choses mobilières prises par l'ennemi, puis reprises sur lui par les Romains, ne font pas partie du butin, mais retournent à leurs anciens propriétaires dans les conditions mêmes où ceux-ci les tenaient avant de les perdre, comme si elles n'avaient jamais cessé de leur appartenir : ainsi, tous les droits réels dont elles avaient pu être grevées revivront de plein droit. Cicéron nous en donne l'énumération : « Postliminio redeunt hæc, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa quæ frena recipere solet (3). » En ce qui concerne les navires,

(1) D. 49, 15, 20 pr.
(2) D. 49, 15, 5, § 1.
(3) Cic., topica, 8.

ce ne sont pas tous ; « navibus longis atque onerariis « propter belli usum postliminium est, non piscatoriis « aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt (1). » On peut dire que les seules choses mobilières qui jouissent du bénéfice du postliminium, ce sont celles qui servent à la guerre, afin que l'espoir de les recouvrer en cas de perte engage les citoyens à s'en pourvoir. On excepte toutefois les armes et les vêtements, *quippe nec sine flagitio amittuntur* (2). C'est pour permettre aux anciens propriétaires d'exercer leur droit de reprise qu'on avait l'habitude d'exposer publiquement le butin pendant un certain temps, passé le délai, tout ce qui restait était vendu.

De quelque façon que la chose fût reprise à l'ennemi, elle devait faire retour à son ancien propriétaire. Si donc elle avait été rachetée par un romain à l'ennemi, le *redemptor* n'en devenait pas propriétaire, mais pouvait seulement l'usucaper, à condition qu'il fût de bonne foi. L'iniquité de cette conséquence des principes provoqua une constitution impériale, décidant que le *redemptor* serait dans tous les cas immédiatement propriétaire de la chose, mais que l'ex-propriétaire aurait une année pour lui rembourser le prix d'achat et recouvrer son droit. Passé l'année, une quasi-usucapion protégeait absolument le *redemptor*.

(1) D. 49, 15, 2 p.
(2) *Ibid.*, § 2.

Les textes prévoient spécialement l'hypothèse d'un esclave racheté, mais ils s'appliquent par la force de leur motif à toutes choses mobilières (1).

Quand le *postliminium* a-t-il lieu? Puisqu'il est un corrélatif de l'*occupatio bellica*, il a lieu toutes les fois que cette dernière est possible, c'est-à-dire même *in pace*, dans les rapports de Rome avec des peuples non liés par un traité formel; *in bello*, et *in eodem bello*, entre Rome et les peuples qui entretiennent avec elle des ralations juridiques fondées sur un traité.

Les Romains admettent, d'ailleurs, l'application des principes qui régissent le *postliminium* au profit des autres peuples, comme à leur profit.

(1) Accarias, 4e édition, t. I, p. 562, n. 3.

CONCLUSION

Nous avons vu les Romains dénier tout droit à l'ennemi, et, par là, légitimer sa spoliation. C'est la négation même du droit international qui repose précisément sur la reconnaissance du droit d'autrui. On serait certainement mal venu d'en faire un grief aux Romains, quand toute l'antiquité, le moyen âge et les temps modernes, avec Grotius en tête, n'ont pas pensé autrement qu'eux. Le XIXe siècle lui-même, si civilisé, ne pourra pas revendiquer l'honneur d'avoir complètement garanti le respect de la propriété privée. Mais il est intéressant de constater le parti que les Romains ont su tirer de ce principe de l'exclusivisme national. Ce peuple n'avait guère le goût du travail, incompatible avec son origine et le goût prononcé pour le métier des armes qui le caractérise. Or le moyen de vivre sans travailler, c'est de vivre aux dépens d'autrui, en faisant la guerre et en exploitant les populations vaincues. Et c'est ce que fit Rome. Pendant des siècles, les provinces ont entretenu l'*aerarium* et alimenté le peuple : « Le peuple dominateur vécut du revenu des provinces comme un propriétaire du revenu

de ses immeubles (1). » La guerre constituait ainsi pour les Romains une *industrie nationale*, comme l'a dit très justement un de nos maîtres. Il appartenait aux généraux d'en assurer la prospérité ; c'est dans ce but que le butin était mis, comme un instrument puissant, à leur entière disposition ; et s'ils étaient autorisés à s'en servir à leur guise, s'ils étaient dispensés de rendre des comptes, s'ils n'étaient soumis qu'à une responsabilité limitée, c'est qu'une pareille liberté leur était nécessaire pour l'accomplissement de leur mission. Une carte de l'empire romain dit assez combien cette industrie a été lucrative à la bande de Romulus.

(1) Mommsen, *Organisation financière*, p. 189.

DROIT FRANÇAIS

CONSÉQUENCES JURIDIQUES

DE LA

TRANSFORMATION DES ÉTATS

SUR LES TRAITÉS

INTRODUCTION

Les États croient être immortels et ils font bien de le croire; la foi dans leur perpétuité leur inspire l'énergie nécessaire pour accomplir leurs destinées et pour triompher des épreuves terribles auxquelles parfois ils sont exposés. Mais ce n'est là qu'une illusion douce et réconfortante. La vie de tout organisme est une série d'évolutions renfermée entre deux termes; les États, organismes sociaux, n'échappent pas à cette loi. Tout comme les individus, ils naissent, grandissent, décroissent, vieillissent et meurent. L'histoire

est là, comme un immense registre de leur état civil, qui en fait foi. Des nations prospères ont vécu sur des territoires aujourd'hui déserts; par contre, là où des forêts impénétrables frappaient les hommes de terreur, des peuples se sont organisés et des civilisations fleurissent. Quant aux causes de ces transformations, on doit les chercher dans l'organisme social même qui en est l'objet; la violence, les guerres et les révolutions ne sont que des modes par lesquels ces causes se manifestent, des instruments qui servent à opérer ces transformations.

Une loi non moins immuable que la précédente est la sociabilité des États. Le même instinct qui pousse l'homme, incapable de se suffire à lui-même, à s'associer avec ses semblables, conduit les Etats à se constituer en société (1). Or, *ubi societas, ibi jus.* Le *jus inter gentes* résulte, comme le *jus inter privatos*, 1° de la *necessitas;* 2° de la *consuetudo;* 3° du *consensus* (2). En d'autres termes, les lois qui régissent la société des Etats dérivent de leur coexistence même, de coutumes généralement observées par eux, ou de leurs conventions formelles.

Les conventions règlent les relations particulières de deux ou plusieurs Etats déterminés. C'est dire que

(1) P. Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, art. 1.

(2) « Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. » Dig. Lib. I, tit. III, l. XL.

leur importance est en raison directe du nombre et de la complexité de ces relations. Autrefois, les Etats vivaient dans l'isolement et la guerre seule créait des rapports entre eux; aussi les conventions étaient-elles faites uniquement en vue d'une guerre ou pour régler les conséquences d'une guerre. Peu à peu l'idée de communauté se fit jour et se développa chez eux, en même temps qu'ils apprécièrent mieux leurs intérêts matériels et moraux. Ils sentirent la nécessité d'échanger leurs produits et de traiter leurs ressortissants respectifs autrement qu'en ennemis : ils conclurent alors des traités de commerce, de navigation et d'établissement. La découverte des grandes voies maritimes, le percement d'isthmes, les applications multiples de la vapeur et de l'électricité vinrent activer les relations établies et créer de nouveaux besoins. Il en résulta la diffusion des langues; les productions littéraires et artistiques, les inventions scientifiques et industrielles d'un pays se répandirent facilement dans les autres. Naturellement, les malfaiteurs en profitèrent aussi : en quelques heures, ils purent mettre la frontière entre eux et la justice. Il a donc fallu s'entendre, afin de tirer des nouveaux moyens de communication toute leur utilité et d'écarter leurs dangers : ainsi intervinrent des conventions sur les chemins de fer, la poste, le télégraphe, les câbles sous-marins, le téléphone; on chercha à concilier, dans les conventions sur la propriété littéraire, artis-

tique et industrielle, l'intérêt général de la civilisation avec la protection due aux intérêts particuliers de ceux qui y contribuent; on eut recours aux traités d'extradition, pour obliger les malfaiteurs à répondre de leurs méfaits. Les gouvernements consentirent même à s'assister mutuellement dans l'administration de la justice civile au moyen de traités sur l'exécution des jugements. Le triomphe de l'idée de communauté sur l'exclusivisme national s'est fait également sentir dans la guerre; si on ne peut la faire disparaître, on la restreint de plus en plus aux forces organisées des parties, on s'interdit les violences inutiles, on se préoccupe du sort des blessés et des malades : sur ces divers points, des conventions expresses sont venues compléter la coutume. L'adoucissement des mœurs a eu encore pour conséquence la suppression de l'esclavage dans beaucoup de pays et des mesures conventionnelles en vue d'y arriver dans les autres. Le souci de la paix a poussé les gouvernements à conclure des arrangements dans le but d'empêcher le frottement de leurs souverainetés respectives, et d'éviter par là des conflits : dans cet ordre d'idées, les Etats ont eu soin de fixer d'une façon précise les limites dans lesquelles leur souveraineté doit s'exercer, et de poser des règles en vue de l'occupation des territoires inhabités. Enfin, pour tenir la main à l'observation stricte de leurs droits et obligations, pour aplanir les difficultés qui naissent entre eux, pour réglementer de nouvelles rela-

tions, pour veiller aux intérêts particuliers de leurs nationaux, ils entretiennent mutuellement des agents diplomatiques et des consuls, dont les privilèges et les attributions se trouvent souvent constatés dans des conventions spéciales.

Etant données, d'une part, les transformations territoriales des Etats, et, d'autre part, les lois qui régissent leurs rapports mutuels, il est naturel de se demander quelles conséquences les premières engendrent sur l'application des secondes. Pour dégager le problème, éliminons, d'abord, ce qui ne fait pas de doute. En ce qui concerne les lois qui naissent de la coexistence des Etats, la question ne se présente pas ; leur valeur découle du principe même d'association, indépendamment du nombre ou de la puissance des associés ; par conséquent, la mort d'un Etat, la diminution ou l'agrandissement d'un autre, la naissance d'un nouveau, sont des phénomènes indifférents quant à l'application de ces lois. Les transformations territoriales n'ont pas davantage d'influence sur l'observation des règles internationales qui reposent sur la coutume, les lois de la guerre par exemple. Mais il n'en est pas de même des conventions internationales. Celles-ci ont pour base unique le consentement des parties et pour objet leurs relations particulières ; si donc, l'une des parties vient à se transformer et que ses relations en soient affectées, il naît la question de savoir si ses conventions, qui tirent leur force obligatoire d'elle et

leur raison d'être de ses rapports avec les puissances tierces, ne doivent pas être également affectées. Précisons encore. Un Etat meurt, ses relations avec les Etats étrangers cessent naturellement; est-ce que ses conventions internationales cesseront par cela même? Cela n'est pas sûr, parce que si la personnalité de l'Etat a disparu, deux de ses éléments constitutifs, la population et le territoire, persistent. Un nouvel Etat se forme, mais le plus souvent, c'est au détriment d'un Etat préexistant : les engagements internationaux de ce dernier ne devront-ils pas être obligatoires pour lui? Une fraction d'un Etat passe sous la souveraineté d'un autre; quel effet ce changement produira-t-il sur leur régime conventionnel? Voilà la question qui fera l'objet de ce travail. Et voici le plan que nous suivrons :

Nous examinerons le sort des conventions internationales : 1° dans l'hypothèse de la *mort d'un Etat;* nous y joindrons l'hypothèse du *protectorat;* 2° dans l'hypothèse du *démembrement d'un Etat;* 3° dans l'hypothèse de la *naissance d'un Etat*, et à ce propos, nous dirons quelques mots des *associations d'Etats*. Ensuite, nous parlerons de l'extension des conventions internationales d'un Etat aux territoires qu'il a annexés. Enfin, dans un appendice qui sera long, nous étudierons le sort des capitulations dans les pays musulmans passés sous la souveraineté ou sous l'administration d'une puissance chrétienne.

Quant à notre méthode, dans chaque cas, nous commencerons par résoudre la question, en nous appuyant sur des raisons théoriques; puis, nous citerons les auteurs qui s'en seraient occupés; enfin, nous indiquerons la pratique suivie jusqu'ici.

Disons tout de suite que nous nous proposons de soutenir la thèse de l'extinction *ipso facto* des conventions internationales antérieures, comme étant une conséquence rationnelle de l'extinction de la souveraineté qui les a conclues. Comme toutes les hypothèses ci-dessus se ramènent en définitive à une extinction de souveraineté, notre argumentation sera la même dans toutes. Aussi, la développerons-nous dans l'hypothèse de la *mort*, c'est-à-dire de l'extinction totale d'un État, en nous contentant de la mentionner dans les autres. Cela explique pourquoi nous avons préféré suivre l'ordre indiqué plus haut, bien que la logique semble exiger que nous parlions d'abord de la *naissance* d'un Etat.

CHAPITRE PREMIER

Mort ou extinction totale de la souveraineté d'un État (1).

Trois conditions sont nécessaires pour l'existence d'un Etat : une réunion d'hommes, un territoire, une organisation politique indépendante. Si donc, l'une d'elles vient à faire défaut, l'Etat doit être considéré comme éteint. La destruction d'une population entière par la guerre ou par la maladie, son expulsion en masse du sol qu'elle occupe, la perte matérielle du territoire en vertu d'une cause physique, sont des hypothèses qui, déjà rares dans l'antiquité, peuvent être taxées de fantaisistes aujourd'hui. L'hypothèse pratique est l'*annexion d'un Etat* par un autre État : la population et le territoire subsistent, mais cessent de constituer une association politique autonome et indé-

(1) Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, t. II, p. 21. Pradier-Fodéré, *Droit international public*, t. Ier, p. 248. — F. de Martens. *Droit international*, t. Ier, p. 367.

pendante, une personne internationale distincte. C'est là, le plus souvent, le résultat brutal d'une conquête pure et simple, constatée et réglementée par des actes unilatéraux émanés du vainqueur, ou d'un partage de territoires opéré entre les grands dans un congrès solennel. Rarement, c'est la suite d'un accord intervenu en pleine paix entre deux Etats, dont l'un consent à perdre sa personnalité au profit de l'autre : l'annexion est alors qualifiée de *volontaire*, bien qu'elle soit, dans la pratique, plus ou moins entachée de violence. Comme exemples de cette dernière hypothèse, on peut citer la réunion de Genève à la France en 1798 et celle du Texas aux Etats-Unis d'Amérique en 1843. Quant aux annexions *forcées*, rien que l'histotre contemporaine en a enregistré un nombre infini, au nom des principes pseudo-juridiques de l'équilibre et des nationalités. La Révolution et l'Empire français ont effacé d'un trait de plume des souverainetés entières de la carte de l'Europe. Le Congrès de Vienne, pour mieux restaurer les grandes puissances, a éprouvé le besoin de sacrifier les petites Républiques de Venise, de Gênes et de Lucques. En 1846, la République de Cracovie, qui incommodait par sa conduite libérale l'Autriche, la Prusse et la Russie, ses voisines et protectrices, a été incorporée à la première, avec l'assentiment des deux autres. En 1866, la Prusse a trouvé légitime d'absorber le Hanovre, le Nassau, la Hesse et la ville libre de Francfort, qui avaient eu

le tort de défendre contre elle leur existence. Le Royaume d'Italie s'est érigé, en 1861, sur les ruines de la Sardaigne, des Deux-Siciles et des petits duchés italiens, et la prise de la Ville Eternelle par les troupes de Victor-Emmanuel, le 20 septembre 1870, a consommé l'extinction totale et définitive de la souveraineté temporelle des Papes.

Etant donnée la *mort d'un Etat*, quelles conséquences produit-elle sur ses conventions internationales ? Celles-ci s'éteignent-elles avec lui ? Au contraire lui survivent-elles et se transmettent-elles à l'Etat qui l'incorpore ?

En droit privé, les conventions doivent produire leurs effets tant à l'égard de chaque contractant que de ses héritiers et ayants cause universels ou à titre universel, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature ou de l'objet de la convention (1). Cette règle dérive de la notion même de succession : succédant à l'ensemble ou à une fraction numérique de l'ensemble du patrimoine, les héritiers et ayants cause ont tous les droits qui font partie de ce patrimoine et sont tenus de toutes les obligations qui le diminuent.

Il semblerait naturel de transporter cette règle dans le droit des gens, la situation d'un Etat annexant étant comparable à celle d'un héritier ou ayant cause uni-

(1) Art. 1122, Code civil.

versel. Ce dernier, en absorbant l'ancien Etat, en continue la personne; il succède à ses biens, à ses créances, à ses dettes; il devrait également prendre sa place, quant à ses droits et obligations contractuels vis-à-vis des Etats tiers. C'est, en effet, le point de vue de F. de Martens : « Les conséquences juridiques de l'absorption d'un Etat par un autre Etat rappellent, dit-il, les relations qui naissent entre particuliers à l'occasion de l'ouverture d'une succession. L'Etat qui s'est annexé le territoire d'un autre pays prend la place du défunt et lui succède complètement comme personne juridique. Il hérite de ses droits et de ses obligations. » En conséquence, « tous les droits et devoirs internationaux de l'Etat qui a cessé d'exister passent à « son héritier », l'annexant « doit se considérer comme lié par les traités de commerce et autres conventions internationales qui engageaient l'Etat annexé (1) ». C'est dire qu'il existe entre les Etats un droit de succession aussi étendu qu'entre les individus.

La plupart des auteurs n'attribuent pas une si large portée à la *succession d'Etat à Etat*. Bluntschli admet qu' « il y a un droit de succession du droit public qui a une certaine analogie avec la succession du droit civil, mais ne doit pas être confondu avec cette dernière. Comme le peuple de l'Etat incorporé persiste comme partie du peuple nouveau, cette succession

(1) *Dr, int. p.*, t. Ier, p. 368-369.

peut, plus facilement que ne le prévoyait le droit de succession des Romains, être considérée comme une continuation de la personnalité. » Mais la seule application qu'il fait de cette idée est que « la fortune des Etats qui cessent d'exister passe activement et passivement aux successeurs de ces Etats (1). » Fiore dit également : « Avec l'Etat disparaît la personne qui avait la jouissance et l'exercice de droits internationaux et la charge d'obligations juridiques. Il faut toutefois admettre même entre les Etats une sorte de succession à titre universel, en ce sens que tout ce qui appartenait à l'Etat disparu passe activement et passivement à l'Etat annexant (2)... » Gabba précise ainsi la succession d'Etat à Etat : « Significa quella locuzione « non estinguersi debiti e pretese di quella specie pel « fatto della cessazione d'uno stato....., ma invice « passare dallo stato anteriore al nuovo a guisa e « come per virtu di successione di questo a quello. « Veramente una successione di tal genere è un con- « cetto proprio esclusivamente del giure privato patri- « moniale nella sua applicazione allo stato, applicasi « cioè esclusivamente alle relazioni di diritto privato « patrimoniale fra uno stato come obbligato ed un « altro subbietto attiva qualunque..... Alle relazioni « de indole politica o statuale, alle vere e proprie

(1) *Le droit international codifié*, art. 54, 55.

(2) *Le dr. int. codifié et sa sanction juridique*, art. 88.

« relazioni internazionali, intercedenti fra stato e stato « il principio in discorso certamente non si applica, « nè fu mai applicato (1). »

Nous pensons, comme ces auteurs, que le droit de succession des Etats ne doit pas s'étendre aux conventions internationales. Les conventions d'un individu, faisant partie de son patrimoine, se transmettent à sa mort, à celui qui le recueille. L'Etat, lui aussi, a un patrimoine qui se compose de ses biens, de ses revenus, de ses créances, de ses dettes. Lors donc qu'un Etat est absorbé par un autre Etat, il n'est pas douteux que celui-ci ne succède au patrimoine du premier. Quant aux conventions internationales, celles qui ont un caractère patrimonial se transmettent assurément à l'annexant. Mais celles-ci sont rares. La plupart des conventions internationales n'ont point un caractère vénal ; elles sont relatives aux intérêts politiques et administratifs de l'Etat, aux intérêts juridiques, matériels, intellectuels et moraux de ses ressortissants ; elles ont pour objet une action ou une inaction dans l'exercice de sa souveraineté politique et internationale; elles se caractérisent en ce qu'elles ont exclusivement en vue l'Etat : elles doivent donc s'éteindre dès qu'il disparaît ou cesse d'exercer sa souveraineté. En d'autres termes, si les droits et obligations personnels résultant des

(1) *Questioni de diritto civile*, (Successione de stato a stato.), p. 375 et s.

conventions passées par un individu ne peuvent lui survivre, il en est de même des droits et obligations personnels résultant des conventions conclues par un Etat. Seulement, comme les conventions privées sont rarement *in personam*, tandis que c'est le caractère normal des conventions internationales, ce qui est l'exception en droit privé, doit être considéré comme la règle générale en droit international.

Justifions notre thèse pour les diverses catégories de conventions internationales, et considérons d'abord les traités qui engagent l'action *politique* d'un Etat, ceux d'union politique, d'alliance, de subside, de garantie, de neutralité. Si l'on a avec justesse comparé particulièrement un traité d'alliance à un contrat de société, il est vrai de dire de tous qu'ils reposent sur l'*intuitus personæ*. La communauté d'intérêts ou de dangers extérieurs ou intérieurs ; la confiance dans la stabilité des institutions respectives ; la similitude des destinées sociales, des traditions historiques, de l'idéal politique et des principes de gouvernement ; quelquefois, la parenté ou l'amitié des souverains ; souvent, la méfiance, qui force plusieurs Etats à s'assurer mutuellement, dans une vue d'équilibre, contre l'influence exclusive et les convoitises particulières de l'un d'entre eux, en garantissant ensemble une certaine situation internationale. Tels sont les facteurs qui déterminent ou favorisent l'établissement de liens politiques entre deux souverainetés. Or, ils n'ont qu'une valeur rela-

tive, propre aux relations des contractants ; par suite, les stipulations qu'ils inspirent ont un caractère essentiellement *personnel*, et elles deviennent caduques par le fait même que la personne en vue de laquelle elles avaient été conclues et qui seule pouvait les exécuter, vient à périr. Il n'y a point de doute là-dessus. M. de Martens lui-même, après avoir posé la règle que les conventions internationales d'un Etat lui survivent, excepte celles « qui sont de nature à s'éteindre par le fait de l'annexion. » Comme exemple, il rapporte les paroles suivantes d'Haugwitz au sujet de la Courlande, lors des négociations pour le partage de la Pologne : « Ce duché étant un fief de la Pologne ne peut exister comme tel, dès que la puissance suzeraine cessera d'être. » Il est vraisemblable que la formule employée par le jurisconsulte russe vise non-seulement les actes qui établissent des liens de vassalité ou de protectorat, mais aussi tous ceux qui stipulent des engagements politiques.

Faut-il appliquer la même règle aux conventions *non politiques* ? On pourrait être tenté de répondre non : ces conventions sont basées sur des considérations tirées des conditions économiques du territoire, ou règlent les intérêts privés, juridiques, intellectuels de la population ; or, si un Etat perd son indépendance, son territoire et sa population subsistent et ne font que passer sous une souveraineté étrangère. Cette objection ne nous paraît pas décisive,

car il n'est pas dit que précisément l'établissement d'une souveraineté étrangère ne produit pas un contre-coup immédiat sur la situation économique, juridique et morale du pays annexé. Nous pensons que l'annexion entraîne également l'extinction *ipso facto* des conventions non politiques, et cela pour deux raisons :

1° Dans le système opposé, il y aurait sur un territoire soumis au même gouvernement et à la même administration deux régimes conventionnels différents, celui de l'Etat annexant et celui de l'Etat annexé. Ainsi, en ce qui concerne les matières réglées par les conventions, on serait différemment traité, suivant qu'on aurait été ou non sujet de l'ancien Etat, suivant qu'on serait domicilié ou qu'on aurait des relations d'affaires dans les nouvelles ou dans les anciennes possessions de l'Etat annexant. C'est là un système singulier et plein d'inconvénients pratiques.

2° Les conventions non politiques sont basées aussi sur l'*intuitus personæ.* Elles ont été conclues en vue des conditions économiques de l'Etat annexé, de ses lois, de son organisation administrative et judiciaire ; elles supposent, sinon absolument la persistance de l'ancienne souveraineté, au moins la continuation de l'ancien état de choses dans la mesure nécessaire à leur exécution. Or, cela est incompatible avec les droits de l'annexant. De là ce dilemme : ou on reconnaît au nouveau souverain la liberté de légiférer à sa

guise sur le territoire qu'il a acquis, de le doter de l'organisation la plus conforme à ses intérêts, auquel cas les anciennes conventions ne peuvent être maintenues, comme inconciliables avec une pareille liberté; ou on admet que celles-ci doivent être maintenues: alors on doit également admettre que l'exercice de la nouvelle souveraineté doit être paralysé dans la mesure qu'exige ce maintien. Nous n'hésitons pas à adopter le premier terme du dilemme. Il n'y a pas de motif assez puissant pour restreindre les droits d'un Etat sur un territoire qu'il a annexé, en lui imposant des arrangements qui sont pour lui *res inter alios acta.*

Appliquons ce raisonnement aux divers traités non politiques.

a) Les *traités de commerce* de l'Etat annexé cesseront d'être l'expression exacte de ses intérêts et de ses besoins, par le fait même de l'annexion qui a pour conséquence de supprimer la ligne de douane le séparant de l'Etat annexant et, partant, de modifier ses conditions économiques. Il y a plus. Le maintien de ces traités rendra illusoires les mesures de protection conventionnelles ou législatives que l'annexant avait prises en vue de protéger son commerce, son agriculture ou son industrie, puisque les produits de l'étranger n'auront qu'à pénétrer sur son ancien territoire par l'intermédiaire du nouveau. L'inconvénient sera d'autant plus grave que la différence entre l'état économique des deux territoires sera plus accentuée, si, par

exemple l'un est agricole et l'autre industriel. Il y a bien un moyen d'échapper à cet inconvénient, c'est de rétablir la ligne de douàne. Mais autant dire que l'annexant devra renoncer à l'assimilation de ses nouveaux sujets, qui est pour lui un droit et même un devoir.

Il y a des traités de commerce où l'*intuitus personæ* est absolument manifeste, parce que, indépendamment du règlement des intérêts commerciaux, qui est leur objet immédiat, ils cachent une arrière-pensée politique. Cela arrive dans deux cas. Plusieurs Etats, déjà liés par un traité d'alliance, se font mutuellement de grandes concessions sur le terrain économique, afin de fortifier leur alliance, de se prémunir contre les conséquences politiques de la conduite économique de leur adversaire, ou d'isoler davantage ce dernier : dans ce cas, le traité de commerce est le complément du traité d'alliance. Ou bien, deux ou plusieurs Etats concluent une *union douanière*, qui a pour effet direct, en supprimant toute ligne de douane dans leurs rapports, de confondre et de solidariser leurs intérêts matériels. L'histoire montre qu'une pareille unification conduit à une unification législative et aboutit à l'unification politique.

b. Passons aux conventions qui règlent des matières *juridiques*. Elles sont toujours plus ou moins le reflet des principes que professent les contractants sur ces matières et qui peuvent différer du tout au tout de ceux admis par les Etats tiers. De plus, il arrive sou-

vent que les dispositions de ces conventions se relient étroitement avec celles de la législation de chaque contractant. Voilà une double considération qui en rend le maintien impossible. Nous supposons ceci : l'Etat mort assimilait, dans sa législation ou dans sa jurisprudence relative à la propriété littéraire, la traduction à la reproduction, et avait réussi à transporter ce principe dans ses conventions internationales ; au contraire, l'Etat qui l'a incorporé n'accorde à la traduction qu'une protection temporaire qu'il subordonne encore à d'autres conditions restrictives. Dans cette hypothèse, si l'Etat annexant était obligé de subir les anciennes conventions, il faudrait qu'il donnât la main à un principe considéré par lui, à tort ou à raison, mais dans la plénitude de sa souveraineté, comme erroné ou peu conforme à ses intérêts, au niveau intellectuel de ses ressortissants ; qu'il conservât l'ancienne législation ou l'ancienne jurisprudence, pour permettre aux conventions de s'appliquer ; qu'il se résignât à traiter sur son nouveau territoire les étrangers mieux que ses nationaux, les dispositions des conventions étant plus libérales que sa législation. Aucun de ces résultats n'est admissible.

Il en est de même des conventions sur l'extradition. L'annexant devrait-il, en bonne justice, se soumettre à des clauses qui stipulent l'extradition des nationaux, des réfugiés politiques, et qui choquent ses traditions ou sa conscience nationale? De pareilles clauses puisent

leur raison d'être dans la législation ou dans les rapports mutuels des parties.

L'*Intuitus personæ* n'a pas besoin d'être démontré en ce qui concerne les conventions qui impliquent précisément une pleine et réciproque confiance des contractants dans leur organisation judiciaire, administrative et financière. Libre à un Etat qui se fie aux lois, aux lumières et à l'impartialité des juges d'un Etat étranger, d'accorder sur son territoire l'exequatur aux jugements émanés des tribunaux de ce dernier sans revision quant au fond; l'Etat qui prend sa place n'est pas tenu de partager cette confiance ni, par suite, de respecter sa promesse. Nous en dirons autant d'une convention monétaire. L'art. 12 de l'Union monétaire latine réserve le droit d'accession à tout Etat qui en acceptera les obligations et adoptera le système monétaire pour ses espèces d'or et d'argent; de plus, l'accession ne constitue pas un droit pour l'Etat qui en fait l'offre dans les conditions exigées par l'article et elle peut être refusée par les contractants. La convention du 30 août 1888 sur le régime des sucres, signée entre un grand nombre d'Etats, réserve également l'adhésion des tiers, « à la condition que leurs lois et leurs règlements sur le régime des sucres soient d'accord avec les principes de la présente convention, et aient été soumis préalablement à l'approbation des hautes parties contractantes..... » Evidemment, de pareilles conventions ne pourraient se transmettre *de*

plein droit à un Etat non signataire qui viendrait à incorporer une des puissances signataires.

c) Que dire d'une certaine catégorie de conventions qui proclament ou consacrent dans la pratique un principe de droit, d'humanité, d'intérêt général, telles que les stipulations du Congrès de Vienne sur la navigation des fleuves, le rang des agents diplomatiques, la traite des nègres; la déclaration du 16 avril 1856 relative à la guerre maritime, la convention de Saint-Pétersbourg, celle de Genève, etc.? Ces conventions règlent des questions qui n'intéressent pas uniquement les parties contractantes et contiennent des dispositions telles qu'on peut songer à les étendre à des puissances tierces; Bluntschli et Fiore pensent même qu'on peut les leur imposer. Il n'y a donc pas de raison, semble-t-il, pour ne pas décider qu'elles obligent *ipso facto* l'Etat annexant. Malgré cela, ici encore, nous admettons la négative. Ces conventions, malgré leur grande valeur juridique, malgré l'importance particulière qu'elles puisent dans le nombre et le rang des puissances contractantes, n'ont pas le caractère de règles universelles et indiscutables de droit des gens, et elles ne lient que les parties. L'élément relatif, *personnel*, s'y trouve donc, bien qu'à un degré moindre que dans les conventions passées précédemment en revue. Quand même la règle qu'elles proclament serait approuvée par un Etat non contractant, elle pourrait être, dans son application, préjudiciable aux intérêts

vitaux de ce dernier, ou bien les mesures prescrites pour en assurer le respect pourraient être considérées par lui comme portant atteinte à son amour-propre national et à sa souveraineté.

d) Il y a aussi des conventions d'un caractère *administratif* qui ont pour objet d'assurer et de faciliter les échanges de correspondance, la transmission de la pensée ou de la parole entre deux pays, les conventions sur la poste, le télégraphe, le téléphone. A vrai dire, elle ne sont pas incompatibles avec l'établissement d'une nouvelle souveraineté dans un pays, car elles contiennent presque toujours les mêmes dispositions, quels que soient les Etats qui les stipulent; mais, comme elles se rattachent au fonctionnement des services administratifs d'un Etat, elles doivent cesser par le fait même que ce fonctionnement cesse par la mort de l'Etat.

En résumé, les conventions internationales, politiques ou non politiques, ayant été conclues *en vue de la personne* des contractants, s'éteignent par la mort de l'un d'eux. C'est un principe qui se fonde sur l'interprétation de leur volonté même.

Cette règle comporte une double exception : 1° A côté des conventions qui règlent les intérêts politiques d'un Etat ou les intérêts privés de ses ressortissants, il y en a d'autres qui se réfèrent directement à son *territoire*. Parmi ces dernières, les unes ont pour objet certains modes d'aliénation ou de possession,

dont la souveraineté est susceptible, de même que la propriété, tels que la cession forcée ou amiable, la vente, l'échange, l'indivision. Les autres sont relatives à la fixation des limites territoriales dans lesquelles s'exerce la souveraineté, ainsi qu'au règlement des questions naissant du contact de deux souverainetés limitrophes. Celles-ci créent ou régularisent des servitudes à la charge ou au profit de l'Etat. Celles-là ont trait à la jouissance et à l'entretien de certaines parties du domaine public, fleuves, rivières, canaux, chemins de fer, à des travaux à y faire, à la surveillance à y exercer en vue de prévenir ou de réprimer les délits et contraventions qui s'y commettent. Enfin, si l'hypothèque sur une ville ou une portion de territoire n'est plus usitée, nous connaissons des délégations du droit de souveraineté, consenties à titre de gage par un Etat débiteur à ses prêteurs, Etat ou particuliers. Les conventions de cette catégorie survivent au contractant et continuent à produire leurs effets au profit ou à la charge de l'Etat qui l'a absorbé. C'est là une application d'un principe du droit privé, à savoir, la propriété se transmet à l'acquéreur telle qu'elle se trouvait entre les mains de l'auteur. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

2° Les conventions internationales qui, analogues aux contrats du droit privé, constatent des dettes à la charge d'un Etat, ou la garantie d'une dette. L'Etat annexant doit être considéré comme débiteur ou

garant à la place de l'Etat disparu. Ces conventions font, en effet, partie du patrimoine de celui-ci.

Opinion des Auteurs

Après l'exposé que nous venons de faire, nous sommes à l'aise pour apprécier les auteurs qui se sont occupés de la question. Disons, tout de suite, qu'au fond ils enseignent tous l'opinion que nous avons soutenue.

Vattel dit à ce sujet : « De même qu'un traité personnel expire à la mort du roi, le traité réel s'évanouit si une des nations alliées est détruite, c'est-à-dire non seulement si les hommes qui la composent viennent tous à périr, mais encore si elle perd, par quelque cause que ce soit, sa qualité de nation ou de société politique indépendante. Ainsi, quand un Etat est détruit et le peuple dispersé, ou quand il est subjugué par un conquérant, toutes ses alliances, tous ses traités périssent avec la puissance publique qui les avait contractés. Mais il ne faut point confondre ici les traités ou les alliances qui portant l'obligation de prestations réciproques ne peuvent subsister que par la conservation des puissances contractantes, avec ces contrats qui donnent un droit acquis et consommé, indépendant de toute prestation mutuelle. » Vattel démontre que ces contrats confèrent un droit qui ne

dépend point de la conservation de la nation qui les a conclus; elle l'avait aliéné et celui qui l'a conquise n'a pu prendre que ce qui était à elle (1). En d'autres termes, Vattel distingue entre ce qu'on appelle les *traités proprement dits*, qui obligent à des prestations successives, et les *conventions transitoires*, qui s'accomplissent d'un seul coup. Les traités d'amitié, de commerce, de navigation, de subsides, de neutralité, les alliances égales et inégales rentrent dans la première catégorie; ceux de cession, de limites, d'échange, de servitudes, appartiennent à la seconde. Cette classification n'est pas bien délimitée; la plupart des conventions internationales ont un caractère mixte et renferment des articles de deux sortes, comme le font remarquer Wheaton et Martens. En outre, elle prend pour point de départ le mode d'exécution des conventions. Or, il nous paraît bien plus rationnel de se référer à leur objet, pour décider si elles sont ou non compatibles avec l'établissement d'une nouvelle souveraineté. Mais la question de classification mise à part, l'opinion de Vattel ne diffère pas de celle que nous avons soutenue.

Pinheiro-Ferreira, qui reproche à Vattel de n'avoir pas donné des règles générales dont on puisse faire des applications pratiques, fait la distinction suivante : « Le peuple, dont on suppose qu'il a perdu sa nationa-

(1) *Le droit des gens*, édition Pradier-Fodéré, t. II, § 203,

lité, ne peut se trouver dans cette situation que de son propre gré ou par la force. Si la réunion des deux peuples s'est opérée par la force, la question dont il s'agit ne saurait avoir lieu, car on ne s'avise pas de prescrire des lois à l'abus de la force. » Quant au cas d'une réunion volontaire, il décide que l'Etat qui trouve convenable de s'unir à un autre pourra préalablement user de son droit de résilier les engagements pris par lui envers un tiers, en assurant un équitable dédommagement aux intéressés. Il ajoute : « Le gouvernement sous la domination duquel elle (la nation) est entrée, doit s'être enquis des engagements qu'elle avait à cette époque envers des tiers, et par conséquent, s'il l'a admise, il est censé avoir consenti à ce que rien ne fût changé à cet égard ; car, sans cela, il aurait commencé par exiger que la résiliation se fît de la manière que nous venons d'indiquer, sous peine de se rendre complice d'une sorte de déloyauté envers les tiers intéressés. » Tout cela nous paraît oiseux. Si on ne prescrit pas des lois à l'abus de la force, nous nous demandons à quoi sert le droit des gens. Et puis, pourquoi distinguer les annexions volontaires des annexions forcées ? Dans les deux cas, il y a extinction de la souveraineté d'un Etat ; par suite la raison déterminante de l'extinction des conventions internationales existe dans les deux cas.

Wheaton pense, comme Vattel, que les *traités proprement dits* ou *fœdera*, expirent dans le cas où l'une

ou l'autre des parties contractantes perd son existence comme Etat indépendant (1).

Selon Heffter, tous les rapports publics de l'ancienne association politique ayant été exclusivement établis en vue de cette dernière doivent être considérés comme éteints, autant du moins que leur mantien dans le nouvel état de choses n'est pas possible et n'a pas été expressément stipulé (2).

Pour Bluntschli, « lorsqu'un Etat est annexé à un autre Etat, le premier cesse d'exister, mais son anéantissement n'entraîne pas nécessairement l'extinction de ses droits et de ses obligations vis-à-vis des autres Etats, *parce que le peuple et le territoire de cet Etat continuent en substance à exister et n'ont fait que passer dans l'autre Etat.* » Cette raison, nous l'avons dit, n'est pas décisive. Bluntschli ajoute : « Ces droits et obligations passeront même à l'autre Etat, toutes les fois que leur maintien sera possible et pourra être concilié avec le nouvel ordre de choses (3). » C'est dire que les conventions compatibles avec la nouvelle souveraineté seront maintenues. Mais quelles sont-elles, ces conventions, et cela dépendra-t-il de l'appréciation arbitraire de l'Etat annexant? M. de Martens objecte qu'il serait trop scabreux de dire que ce dernier n'ac-

(1) *Droit international*, p. 255.

(2) § 25.

(3) Art. 50.

cepte les droits et obligations de l'Etat annexé vis-à-vis des tiers que dans la mesure où il peut les réaliser.

Fiore s'exprime ainsi : « Toutes les fois que la mort de l'Etat se produit, les traités s'éteignent naturellement, soit qu'ils aient été conclus à terme fixe, soit qu'ils l'aient été à perpétuité, excepté ceux qui ont pour résultat une obligation de payement stipulée au profit des tiers. La raison de cette règle est que, de même que la mort d'un individu rend impossible l'accomplissement des engagements personnels, de même la mort de l'Etat annule les obligations conventionnelles, qui doivent toujours être présumées conclues, sous la condition tacite que le sujet juridique qui s'est obligé ne fera pas défaut. Et comme une obligation bilatérale ne pourrait pas être éteinte pour l'une des parties, sans l'être aussi pour l'autre, il en résulte que l'Etat auquel un autre serait annexé ou incorporé, ne pourrait pas se prévaloir des traités précédemment conclus par l'Etat qui a cessé d'exister, contre les autres gouvernements qui n'auraient pas dénoncé ces traités. Lorsque la mort de l'Etat se réalise, les traités sont éteints de plein droit en ce qui concerne les deux parties, sans qu'il soit besoin d'accomplir aucune formalité (1). »

(1) *Dr. int. p.*, 2e édition, t. Ier. p. 309. V. également t. II, p. 417.

Voici, enfin, ce que dit Gabba : « Se cioè uno stato « ha posto in essere una convenzione o trattato qua- « lunque con un altro, in virtù del quale il primo si « obbliga, non già a fare una prestazione di indole e a « titolo privato, ma a fare o non fare qualche cosa nell' « esercizio della sua politica et internationale sovra- « nita, cessando di essere di uno o l'altro dei due « stati contendenti, non v'ha dubbio ed è pacifico af- « fatto che lo stato superstite non puo nulla preten- « dere in base di detto accordo in confronto dello « stato che sia sottentrato a quello cessato, nel pos- « sesso del medisimo territorio e della medisima « populazione. Cio dicasi, qualunque sia il modo e le « causi per cui uno stato è cessato, *sia per annessione « totale ad un altro*, sia per smembramento in parec- « chi stati, e sia che l'annessione abbia avuto carattere « ed effetto di accrescere uno stato col territorio e « colla populazione di un altro, o sia che l'annessione « sia piuttosto stata riunione di parecchi stati per for- « mare uno nuovo, cessando contemporaneamente « quei parecchi. In nessun caso una convenzione po- « litica posta in essere con uno stato venuto a cessare « puo essere fatta valere, nè dallo stato in cui quello « cessato fu assorbito e confuso in virtù dell'annes- « sione, nè molto meno dal nuovo o dai nuovi stati « formati colla riunione o colla decomposizione di più « stati o di uno stato precedente. »

PRATIQUE

La pratique est conforme au système que nous avons soutenu. Voici quelques exemples.

Le traité conclu à Genève le 26 avril 1798 pour la réunion de la République de Genève à la République française contient un article 13 ainsi conçu : « La République de Genève *renonce aux alliances* qui l'unissaient à des Etats étrangers, elle dépose et verse dans le sein de la grande nation tous ses droits à une souveraineté particulière (1). »

La disparition du royaume de Hanovre en 1866 a entraîné l'extinction *ipso facto* de ses conventions internationales. Il y a un acte formel à ce sujet pour la convention d'extradition qui liait le Hanovre avec les Pays-Bas. Une déclaration, en date de La Haye, du 17 octobre 1867, signée avec la Prusse, porte ; « Le gouvernement de S. M. le Roi des Pays-Bas et celui de S. M. le Roi de Prusse ayant jugé utile de *constater* que la convention d'extradition des malfaiteurs, conclue entre les Pays-Bas et le ci-devant royaume de Hanovre, a par suite de l'annexion de ce royaume à la Prusse, *cessé d'être en vigueur*, et se trouve remplacé par la convention d'extradition, con-

(1) De Clercq. *Traités de la France*, t. Ier, p. 358.

clue entre les Pays-Bas et la Prusse, le 17 novembre 1850, et par la convention additionnelle du 20 juin 1867 entre ces mêmes Etats... (1). » Ainsi, on ne dit pas que la convention cessera d'être en vigueur, mais on *constate* qu'elle a cessé de l'être par le fait même de l'annexion. Quant aux conventions du Hanovre qui avaient un caractère territorial, par exemple sa convention de délimitation avec les Pays-Bas, et celles qui constataient ses dettes, elles se sont transmises à la Prusse.

Les conventions internationales de la Hesse, de Nassau, de Francfort, s'éteignirent également lors de leur absorption par la Prusse. M. de Martens prétend que la Prusse se déclara responsable des dettes et de *toutes* les obligations internationales de ces Etats ; il est dans l'erreur en ce qui concerne ces dernières.

De même, toutes les conventions que le pape avait conclues comme souverain temporel, conventions d'extradition, postales, télégraphiques, monétaire, sont devenues caduques en 1870 ; le gouvernement italien ne prit à sa charge que les dettes contractées par le pape. Mais les concordats n'ont pas été atteints, parce que les rapports spirituels que le chef de l'Eglise entretenait avec les puissances étrangères, n'ont pas été affectés.

(1) *Archives diplomatiques*, 1868, 2e, p. 745,

Déchéance de la souveraineté d'un Etat par suite de l'établissement d'un protectorat (1).

Le *protectorat* est l'ingérence légale d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat. L'étendue de cette ingérence n'est jamais la même, et pour la connaître il faut consulter, pour chaque cas de protectorat, le traité qui l'a établi. Le protectorat atteint surtout la souveraineté extérieure de l'Etat protégé : elle disparaît complètement ou il n'en reste que des attributs insignifiants. Quelquefois, la souveraineté intérieure se trouve également entamée et soumise au contrôle de l'Etat protecteur. Mais, dans aucun cas, l'Etat protégé ne meurt, il conserve ses institutions, ses autorités et son administration ; *son individualité persiste* et subit seulement une déchéance qui, il faut le dire, conduit par degrés à la mort.

Le protectorat joue un très grand rôle depuis que la politique coloniale a pris un nouvel essor en Europe. Les puissances qui aspirent à la conquête des continents africain et asiatique se contentent, au lieu de

(1) Le protectorat peut constituer un *développement* de la souveraineté. Cela arrive quand une province d'un Etat devient autonome, mais sans être complètement détaché de cet Etat, ainsi la Bulgarie. Ce cas rentre dans l'hypothèse de la *naissance d'un Etat*.

l'annexion, de placer sous leur protectorat les peuplades dont elles sont séparées par de grandes différences de civilisation. Celles-ci acceptent plus facilement un régime qui leur laisse, avec leur législation et leur administration nationales, l'illusion de l'indépendance, et l'action que le protecteur exerce sur elles, par l'intermédiaire de leurs autorités, est certainement plus efficace.

Que deviennent les conventions internationales conclues antérieurement par l'Etat protégé? Elles sont maintenues, sans aucun doute, puisque la personne en vue de laquelle elles ont été conclues continue à vivre et à fonctionner. Quelques-unes perdront sans doute leur raison d'être avec l'établissement du protectorat, ou gêneront l'action du protecteur; malgré cela, elles ne pourront cesser d'être en vigueur qu'avec le consentement de tous les intéressés. Seuls, les traités politiques de l'Etat protégé devront tomber *ipso facto*, car on ne conçoit pas que ce dernier soit politiquement lié à d'autres qu'à son protecteur.

Ce principe a été appliqué lors de l'établissement du protectorat de la France sur la Tunisie ; les conventions qui liaient cet Etat aux Etats étrangers ont été maintenus; l'art. 4 du traité de Casr-Saïd du 12 mai 1881 le dit expressément. Il en a été de même des conventions conclues par le Madagascar, bien que le traité du 17 décembre 1885 qui soumet ce pays au protectorat de la France soit muet là-dessus.

CHAPITRE II

Démembrement d'un État.

Fréquemment, l'annexion a pour objet, non la totalité, mais une fraction de l'Etat. Dans ce cas, celui-ci ne meurt pas, il est simplement *démembré* et ce démembrement ne modifie pas son identité, parce qu'il n'affecte pas son caractère essentiel.

L'annexion partielle est le plus souvent la conséquence d'une guerre : le vaincu est forcé de consentir à une cession de territoire au profit du vainqueur, pour obtenir la paix. C'est à ce moyen que tous les Etats doivent leur formation ou leur développement. L'annexion peut également intervenir en pleine paix ; elle constitue alors une cession amiable, subordonnée à des conditions librement débattues entre les parties, par exemple, l'acquisition de la Savoie et de Nice par la France en 1860. Quelquefois aussi, la cession résulte d'une vente ou d'un échange.

Quelle est l'influence d'une cession forcée ou volontaire vis-à-vis des tiers ?

1° L'Etat démembré n'est pas dégagé de ses conventions internationales, puisqu'il conserve son individualité. Il est vrai que le démembrement aura pu modifier les circonstances politiques ou économiques en vue desquelles il avait contracté ; mais ce fait ne suffit pas pour rendre ses engagements caducs.

2° Les conventions cessent de s'appliquer sur le territoire cédé, parce qu'elles ont été négociées en vue de l'ancienne souveraineté. Elles sont *res inter alios acta* pour l'Etat cessionnaire. Nous nous dispenserons de répéter ici une argumentation longuement développée dans l'hypothèse de la *mort d'un Etat.* Bien entendu les conventions ayant pour objet le territoire cédé cessent de concerner le cédant et se transmettent au cessionnaire.

OPINION DES AUTEURS

D'après Fiore, « s'il s'agissait de la cession d'une ou de plusieurs provinces, il est clair que les traités de l'Etat cédant ne pourraient pas rester en vigueur dans la province cédée. Il est toutefois nécessaire de noter que ceci, comme tous les autres effets internationaux qui résultent de la cession, se réalise quand le transfert et l'acceptation réelle ont eu lieu avec les formalités

en usage en semblable matière et que la simple cession conventionnelle ne suffirait pas, car elle ne produit pas « ipso facto » de tels changements (1). »

« Il est d'ailleurs de principe en cette matière, dit Neumann, et sauf convention contraire, que les droits et les charges *réelles* du territoire cédé passent au nouveau possesseur comme étant attachés à la chose elle-même (2). » C'est dire indirectement qu'il n'en est pas de même des droits et charges non réelles.

Esperson (3) dit que « selon les principes du droit international, lorsqu'il y a extinction partielle d'un Etat par le fait de la cession d'une de ses provinces à un autre Etat, les droits et obligations dérivant des traités conclus par l'Etat cédant avec les puissances étrangères ne sont pas nécessairement transmis à l'Etat cessionnaire, à moins qu'ils ne concernent spécialement la partie du territoire qui est cédée, c'est-à-dire à moins qu'il ne s'agisse de droits et obligations locaux. L'Etat partiellement éteint ne reste lié que pour les provinces demeurées sous sa souveraineté. L'Etat cessionnaire n'est ni partie contractante, ni successeur d'une des parties contractantes, sauf pour les dispositions concernant le territoire annexé ; par conséquent, les traités conclus par l'Etat cédant ne

(1) *Dr. int.*, § 354 ; *dr. int. codifié*, art. 83, 2e al.

(2) *Eléments du dr. des gens*, p. 69.

(3) *R. de dr. int.*, t. X, p. 587.

peuvent être efficaces à son égard, selon la maxime connue : *res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.* » .

Les articles 47 et 48 du droit international codifié de Bluntschli sont consacrés à cette question. Le premier vise les traités qui sont maintenus, le second ceux qui s'éteignent : l'un prévoit donc ce qui est, selon nous, l'exception, et l'autre, la règle: Nous allons nous arrêter seulement sur l'article 47. Il dit : « La cession d'une province ou d'une partie du territoire exerce une influence sur les relations extérieures de l'Etat cédant. Les droits qui lui appartenaient vis-à-vis d'autres Etats à l'occasion du territoire cédé, et les obligations qui lui incombaient à cet égard, cessent de le concerner et sont, par le fait de la cession, transmis à l'état cessionnaire. Ici rentrent spécialement les réglementations de frontières, les dispositions relatives à l'endiguement des rivières, à la navigation fluviale, aux églises, aux hôpitaux, etc. ; les voies publiques, les dettes spéciales de la province cédée, etc. » Jusqu'ici rien à dire. Mais voici qui prête le flanc à la critique. « On peut donner à ces droits et obligations le nom de *locales*, quand elles sont attachées à une partie du territoire, et de *personnelles*, lorsqu'elles se rattachent à une famille ou à une classe déterminée de personnes. Les obligations et droits *locaux* suivent les destinées d'une localité, les droits et obligations *personnels* suivent le sort politique des personnes.....

On assure à une communauté religieuse, par exemple, le libre exercice de son culte, et on accorde à une classe déterminée d'étrangers le droit de jouir de certains établissements d'utilité locale (hôpitaux et hospices, établissements d'éducation, etc.). Ces droits ns périssent pas, lors même que l'Etat dont cette communauté religieuse et ces établissements dépendaient jadis est remplacé par un autre Etat.... »

Nous n'admettons pas, pour notre part, le maintien de ces droits et obligations *personnelles*. Ils rentrent en définitive dans la matière de la condition juridique des étrangers et forment, en général, l'objet des traités d'établissement. Or, y a-t-il une matière qui se lie plus intimement que celle-ci à l'état social, politique, économique, à la législation des contractants, et, par conséquent, soit plus incompatible avec l'avènement d'une autre souveraineté ? Selon nous, seules les conventions qui stipulent des droits et obligations *locales* doivent être maintenues, parce qu'elles ont pour objet direct le territoire.

Pratique

La pratique nous offre des applications constantes de la règle et de l'exception que nous avons posées. Ainsi, lors de l'annexion de la Savoie et de Nice à la France, les divers traités conclus par le Piémont ont, de

plein droit, cessé de s'appliquer à ces territoires. Seuls les traités ayant un caractère territorial ont été transmis à la France, par exemple : le traité de limites conclu à Turin avec la Suisse le 16 mars 1816. De même, les négociateurs du traité de cession du 24 mars 1860 ont fait rentrer dans cette dernière catégorie les diverses stipulations internationales qui avaient neutralisé en 1815 une portion de la Savoie ; mais c'est une très grosse question de savoir si cette décision est conforme aux faits et aux principes. Nous allons l'examiner avec quelques détails.

La Savoie avait été conquise par la France sur la Sardaigne en 1792. Le traité de Paris du 30 mai 1814 la partagea d'abord entre ces deux puissances. En 1815, le Nord de la partie Sarde, comprenant le Chablais et le Faucigny, deux vallées qui descendent des Alpes sur les rives du lac de Genève, fut neutralisé. L'art. 92 de l'Acte final de Vienne du 9 juin 1815 dit à ce sujet : « Les provinces du Chablais et du Faucigny et tout le territoire de Savoie au nord d'Ugine appartenant à S. M. le roi de Sardaigne feront partie de la neutralité de la Suisse, telle qu'elle est reconnue et garantie par les Puissances. En conséquence, toutes les fois que les Puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilités ouvertes ou imminentes, les troupes de S. M. le roi de Sardaigne qui pourraient se trouver dans ces provinces, se retireront et pourront, à cet effet, passer par le Valais, si cela devient nécessaire ;

aucunes autres troupes armées d'aucune autre puissance ne pourront traverser, ni stationner dans les provinces et territoires susdits, sauf celles que la Confédération suisse jugerait à propos d'y placer..... (1) »

La partie de la Savoie qui avait été laissée à la France en 1814 fut restituée à la Sardaigne, après Waterloo, par un traité du 19 septembre 1815, conclu entre les deux gouvernements (2). La neutralisation fut alors étendue à une portion de ce territoire par le traité de Paris du 20 novembre 1815; l'art. 3 dit : « La neutralité suisse sera étendue au territoire qui se trouve au nord d'une ligne à tirer depuis Ugine (y compris cette ville) au midi du lac d'Annecy par Faverge jusqu'à Lecheraine, et de là au lac du Bourget, jusqu'au Rhône, de la même manière qu'elle a été étendue aux provinces de Chablais et de Faucigny par l'art. 92 de l'Acte final du Congrès de Vienne (3). »

L'art. 7 du traité de cession territoriale et de limites conclu à Turin, le 16 mars 1816, entre la Suisse et la Sardaigne reproduit les dispositions précitées et autres concernant la neutralisation de la Savoie septentrionale, et il ajoute : « Ces diverses déclarations et stipulations que la Suisse reconnaît et accepte, et auxquelles Sa Majesté accède de la manière la plus formelle, feront règle entre les deux Etats (4). »

(1) De Clercq, t. II, p. 604,
(2) Ibid., p. 627.
(3) Ibid., p. 645.
(4) Ibid., t. III, p. 3.

L'éventualité prévue par l'art. 92 de l'Acte final de Vienne se présenta pour la première fois en 1859. La France et la Sardaigne, voisines de la Suisse, se trouvèrent en état d'hostilités ouvertes avec l'Autriche. Le Conseil fédéral, dans sa déclaration de neutralité et dans une note adressée aux puissances, fit connaître que ses mesures de défense pourraient s'étendre aux parties neutralisées de la Savoie, en tant que cela serait utile au maintien de la neutralité et de l'intégrité du territoire suisse. Le gouvernement sarde lui répondit qu'un accord avec lui était nécessaire à cet effet. Mais la Suisse n'exerça pas le droit qu'elle avait affirmé d'occuper les provinces neutralisées. Elle se contenta de protester contre le passage des troupes françaises sur la voie ferrée de Culoz, en territoire neutralisé, au torrent de Sierroz, près d'Aix-les-Bains. Cette protestation appuyée énergiquement par l'Angleterre, faiblement par l'Autriche, n'eut du reste aucune suite.

Vers la fin de 1859, lorsqu'on commença à parler de la réunion de la Savoie à la France, une vive émotion se produisit en Suisse. Le Conseil fédéral contestait à la Sardaigne le droit de céder à la France la partie neutralisée. Il s'appuyait sur le traité de Lausanne du 30 octobre 1564 entre Emmanuel Philibert et les seigneurs de Berne, qui, en stipulant la restitution à la maison de Savoie du Chablais, du Faucigny et du Genevois, porte à l'art. 14 que nulle des parties n'aliénera ces pays à une autre puissance. Il prétendait que cet

engagement était confirmé dans l'art. 23 du traité de Turin de 1816. Il ajoutait que le Chablais et le Faucigny étaient des positions stratégiques nécessaires à la défense de la Suisse ; que, par conséquent, s'ils avaient été neutralisés en 1815, c'était pour mieux garantir la neutralité suisse ; que leur neutralisation cessant d'être sérieuse dès qu'ils appartiendraient à la France, c'en était fait de la neutralité suisse elle-même. Il concluait en demandant que, dans le cas où la Savoie serait annexée à la France, les provinces neutralisées devinssent partie intégrante de la Confédération, et en affirmant son droit de prendre part à toutes négociations dans lesquelles ces provinces pourraient se trouver intéressées.

Les gouvernements français et piémontais trouvaient l'intervention de la Suisse illégale. La limitation du droit de souveraineté de la Sardaigne résultant du traité de Lausanne était par sa nature même transitoire et elle devait cesser par l'accord tacite ou exprimé des parties contractantes, ou bien par l'effet de stipulations générales qui avaient postérieurement réglé le droit public de l'Europe. L'art. 23 du traité de Turin confirmait, il est vrai, les anciens traités ; mais, de bonne foi, pouvait-on croire que, par une phrase vague et sans portée précise, la Sardaigne eût pu consentir à faire revivre une stipulation qui avait trois siècles de date ? Cet article faisait simplement allusion au commerce et aux facilités de communications entre

les pays limitrophes. Quant aux traités de Vienne, ils avaient établi une neutralisation avant tout dans l'intérêt de la Sardaigne qui l'avait demandée et obtenue en compensation d'une cession territoriale en faveur de Genève et par conséquent de la Confédération. Les deux gouvernements convenaient cependant que la neutralisation était utile à celle-ci, et ils lui promettaient de prendre ses intérêts en considération (1).

En conséquence, le traité de Turin du 24 mars 1860 (2) fut négocié et conclu en dehors de la Suisse. Mais un article 2, ainsi conçu, fut inséré : « Il est également entendu que S. M. le Roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à S. M. l'Empereur des Français de s'entendre à ce sujet, tant avec les Puissances représentées au Congrès de Vienne qu'avec la Confédération Helvétique, et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappelées dans le présent article. » Ainsi, cet article semble considérer la neutralisation du Chablais et du Faucigny comme une servitude devant se transmettre au cessionnaire avec le territoire; il réserve seulement une entente ultérieure entre les intéressés et les puissances qui avaient constitué cette situation juridique, pour mettre celle-ci d'acord avec le change-

(1) V. la note du 21 mars 1860, adressée par Cavour au gouvernement suisse (*Annuaire des Deux-Mondes*, année 1860).

(2) De Clercq, t. VIII, p. 34.

ment de souveraineté de la Savoie. La Suisse ne fut pas satisfaite. Elle protesta contre le traité du 24 mars et contre le plébiscite qui le ratifia. Elle demanda la réunion d'une conférence entre les puissances signataires des traités de Vienne, pour faire reconnaître la légitimité de ses réclamations. Il faut dire qu'elle était soutenue par l'Angleterre, qui redoutait que la France ne reprît sa politique de conquête et ne réclamât bientôt la Belgique et la rive gauche du Rhin. L'Angleterre voulait que le traité de Turin lui-même fût soumis aux délibérations des puissances, sous prétexte qu'il avait modifié les conditions de la neutralité de la Suisse, constituée et garantie par elles. La France répondit que l'Europe n'avait rien à objecter contre une cession libre, acceptée par les habitants, et qui était plutôt une rectification de frontières, rendue nécessaire par la formation d'un puissant royaume au pied des Alpes; elle exigeait donc formellement que la conférence n'examinerait que la question des garanties prévues dans le traité de Turin. Les autres puissances étaient, au fond, de cet avis; elles pensaient que quelques concessions territoriales, auxquelles la France ne se refusait pas (1), suffisaient à la Suisse et que, en tout cas, l'objet ne valait pas la réunion d'une conférence. La conférence n'eut pas

(1) Au mois de janvier 1860, le gouvernement français avait même déclaré à la Suisse que, si la Savoie était annexée à la France, il lui abandonnerait les provinces du Chablais et du Faucigny. Mais l'opposition des habitants catholiques, qui ne

pas lieu. La France prit possession de la Savoie, la Suisse protesta une dernière fois, l'Angleterre en prit acte, et les choses en restèrent là.

Au début de la guerre de 1870, le Conseil fédéral rappelait dans sa déclaration de neutralité que les actes de 1815 et l'article 2 du traité de Turin lui conféraient le droit d'occuper le Chablais et le Faucigny, mais il ajoutait qu'il n'userait de son droit qu'en cas de nécessité et après s'être entendu avec le gouvernement français. (1) Celui-ci lui répondit que la question juridique relative à ces territoires n'avait pas pu être réglée dans le temps, que ce n'était pas le moment de la discuter, qu'il prenait seulement acte de l'intention de la Suisse de n'adopter aucune mesure sans s'être concertée avec lui (2). M. de Geffcken prétend que la neutralité ne fut pas observée en 1870, sans que pourtant l'Allemagne ait élevé des réclamations (3).

Restée en suspens pendant quelques années, la question fut remise sur le tapis au mois de septembre 1883, à propos de manœuvres effectuées par un régiment français, dans la zône neutralisée et de fortifications projetées sur le mont Vuache compris

voulaient pas être réunis aux Genevois protestants, et l'attitude de l'Angleterre firent revenir Napoléon III sur sa première résolution.

(1) Arch. dipl., 1871-72, t. I, p. 188.

(2) Ibid., p. 262.

(3) Heffter, p. 337, n. 2, in fine.

dans la même zône. Le Conseil fédéral s'émut et demanda des explications ; invoquant les dispositions de l'article 92 de l'Acte final de Vienne, dont la France avait hérité en vertu de l'article 2 du traité de Turin, il voulait que le gouvernement français l'assurât qu'il n'avait pas l'intention de fortifier le mont Vuache : « On ne saurait, en effet, prétendait-il, concilier l'établissement dans les parties neutralisées de Savoie d'ouvrages qui ne peuvent être faits qu'en vue de la guerre et utilisés qu'en cas de guerre avec l'obligation imposée au souverain de la Savoie de retirer ses troupes toutes les fois que les puissances voisines de la Suisse se trouveraient en état d'hostilités ouvertes ou imminentes. » Le gouvernement français rassura complètement le Conseil fédéral ; il fit même, sur la demande de ce dernier, une déclaration écrite dont voici les termes : « Nous ne voyons aucune difficulté à faire connaître qu'il n'entre pas dans nos intentions d'établir un ouvrage de fortifications au mont Vuache et que dans les études pour la mobilisation, l'état-major français s'est attaché à respecter complètement le territoire neutralisé. » Dans un rapport présenté à l'assemblée fédérale, le Conseil fédéral s'exprime ainsi : « Cette communication répond entièrement à la question écrite que nous avions posée, puisque le projet de fortifications du Vuache était le seul point sur lequel nous eussions fait porter le débat. La réponse va même au delà de notre demande, car le gouvernement français assure

que, dans ses études pour la mobilisation, l'état-major s'est attaché à respecter complètement le territoire neutralisé. Cette dernière phrase est de la plus haute importance; elle établit que la France reconnaît la force obligatoire des traités de 1815,.. (1) »,

Après avoir exposé les faits, nous allons apprécier le côté juridique de la question. Tout le débat roule sur le point de savoir dans l'intérêt de qui le Chablais et le Faucigny ont été neutralisés en 1815. La Suisse prétend que c'est dans le sien et invoque, d'abord, l'historique de cette neutralisation. Les montagnes du Chablais, du Faucigny et le mont Sion, dit-elle, forment les véritables frontières naturelles du bassin du Léman : la défense de sa neutralité en rend donc l'occupation par ses troupes en temps de guerre indispensable (2). On pouvait pourvoir à cette nécessité par deux moyens, l'annexion des susdits territoires à la Suisse, ou leur participation à la neutralité suisse. L'annexion, que la Confédération préférait naturellement, était impossible, le roi de Sardaigne refusant de se séparer, même avec compensation, de ses fidèles sujets, et le canton de Genève ne se souciant pas de voir la majorité passer d'un seul coup à l'élément catholique. La neutralisation prévalut donc. Elle est formulée, pour la première fois, officiellement dans un

(1) *Arch. dépl.*, 1884, t. II, p. 321 et s.

(2) V. notamment une note du gouvernement fédéral au gouvernement sarde, en mars 1860 (*Annuaire des Deux-Mondes*, 1860.)

mémoire destiné à être communiqué aux cabinets de Londres, Pétersbourg, Vienne et Berlin, et ainsi conçu : « Il pourrait être convenu entre le roi de Sardaigne et la Confédération que toutes les fois qu'une apparence de danger extérieur *menacerait la Suisse* et appellerait ses milices aux frontières, les provinces de Savoie aujourd'hui isolées du Piémont seraient occupées par les troupes suisses, aux frais de ces mêmes provinces. » C'est ce que disent également les instructions que Pictet de Rochemont, délégué du canton de Genève au Congrès de Vienne, reçoit de son gouvernement, le 16 août 1815 : « Faire sentir l'avantage qui résulterait pour la sûreté *de Genève et de la Suisse* d'une extension de la neutralité à quelques parties de la Savoie qui présentent la ligne de défense la plus avantageuse, des positions impossibles à tourner et faciles à garder avec un petit nombre de troupes. » La Suisse invoque, en outre, un argument de texte : elle fait remarquer que les traités contiennent une *obligation* pour le roi de Sardaigne de retirer ses troupes en temps de guerre et une *faculté* pour elle d'occuper les lieux dégarnis. Le protocole du 29 mars 1815, l'art. 92 de l'Acte final, l'art. 7 du traité de Turin stipulent que les troupes sardes se *retireront;* qu'aucunes autres troupes ne pourront y stationner ni les traverser, sauf celles que la Confédération *jugerait à propos* d'y placer; de même l'acte d'acceptation de la Diète dit : « Et si la Confédération *jugeait alors convenable*

d'y placer des troupes »; les instructions de P. de Rochemont déclarent « que la garde militaire des contrées neutralisées serait dans tous les cas absolument *facultative*. » Ainsi donc, la neutralisation est une servitude à la charge de la Sardaigne, au profit de la Suisse, puisque la première est obligée sans condition de dégarnir en temps de guerre le Chablais et le Faucigny, et que la seconde est absolument libre de les occuper ou de ne pas les occuper (1).

Ce point de vue ne nous paraît pas exact. Il est incontestable que la neutralisation de la Savoie septentrionale a été envisagée par les plénipotentiaires, acceptée par la Diète, comme pouvant être utile à la Suisse; mais cette considération ne nous semble pas avoir joué le premier rôle dans les négociations de 1814 et de 1815. La neutralisation a été avant tout établie dans l'intérêt de la Sardaigne. Il suffit, tout d'abord de regarder la carte, pour s'en convaincre. La Savoie du Nord ne communiquant avec le reste du territoire sarde que par des sentiers inaccessibles se trouvait, en cas d'une guerre avec la France, à la merci de cette puissance; il était impossible à la Sardaigne d'y faire pénétrer des troupes ou de retirer celles qui pouvaient s'y trouver. Mais si ce territoire était neutralisé, il devenait inattaquable et le

(1) La thèse suisse est exposée dane le *Journal de Genève*, d'octobre 1883.

souverain était dispensé de veiller militairement à sa conservation. Cette idée de neutralisation était si naturelle que la Sardaigne l'avait émise plusieurs fois déjà au XVIIe siècle ; naturellement aussi, la France, notamment au traité d'Utrecht, s'y était toujours opposée. En 1815, c'est la même idée qui revient sur le tapis, et cette fois, la France étant vaincue, elle est adoptée. *A priori*, il est difficile de croire que cette neutralisation, tant désirée et tant de fois demandée par la Sardaigne, soit établie précisément contre elle.

Les faits confirment notre manière de voir. Au Congrès de Vienne, le canton de Genève avait demandé que quelques communes genevoises, enclavées en Savoie, fussent reliées à son territoire, au moyen d'une cession de quelques lieues carrées par le roi de Sardaigne. Le gouvernement sarde y vit une excellente occasion de faire prévaloir son idée ancienne. Il se montra prêt à consentir à une cession de territoire, mais à la condition que la neutralité suisse serait étendue aux provinces du Chablais et du Faucigny. Le canton de Genève et la Confédération acceptèrent. Cette transaction fut alors soumise aux puissances officiellement pour la première fois par M. de Saint-Marsan, plénipotentiaire sarde, dans un mémoire du 26 mars 1815, ainsi conçu : « Le Roi de Sardaigne, pour être agréable aux puissances, consent, en faveur du canton de Genève, à une cession de territoire, et aux conditions suivantes : Art. 1. Que les provinces

de Chablais et Faucigny, ainsi que tout le territoire situé au nord d'Ugine et appartenant à S. M. S., soient compris dans la neutralité helvétique garantie par toutes les puissances, c'est-à-dire que, toutes les fois que les puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilités, ou commencées ou imminentes, les troupes de S. M. le Roi de Sardaigne qui se trouveront dans ces provinces *puissent se retirer* et prendre, à cet effet, s'il est besoin, la route du Valais... » (1).

Maintenant, que l'idée de comprendre le Chablais et le Faucigny dans la neutralité helvétique ait été suggérée pour la première fois par M. de Saint-Marsan, ou qu'elle soit due à d'Ivernois et seulement patronnée par Capo d'Istria auprès du plénipotentiaire sarde, ce point ne nous semble pas avoir une importance capitale dans le débat. Toujours est-il qu'un marché est intervenu à Vienne entre la Sardaigne et la Suisse : la première a consenti à une cession de territoire au profit de la seconde, qui s'est engagée, en retour, à couvrir de sa neutralité une portion du domaine du cédant. Cela ressort d'une lettre adressée le 11 février 1815 par P. de Rochemont lui-même aux délégués de la Confédération à Vienne : « Et comme l'*avantage* de faire défendre son pays par la Suisse serait très grand *pour le Roi*

(1) De Clercq, t. II, p. 477.

de Sardaigne, il serait naturel que cet avantage fût *acheté* par la cession d'une petite partie de territoire de 5 à 6000 âmes dont Genève a besoin pour relier entre elles les parcelles de son domaine en Savoie (1). » En un mot, la neutralisation du Chablais et du Faucigny représente pour la Sardaigne le prix d'une aliénation, et pour la Suisse la charge d'une acquisition.

Veut-on encore une preuve péremptoire ? On réserve aux troupes sardes la faculté de se retirer par le Valais, qui est territoire suisse et de plus neutre, pour rentrer en Italie. Cela s'explique, si la neutralité a été stipulée dans l'intérêt de la Sardaigne; c'est même alors une conséquence toute naturelle de la neutralisation qui a précisément pour raison d'être d'empêcher les troupes françaises de renfermer les troupes sardes dans une impasse. Mais cela ne s'explique pas du tout, si l'on adopte le point de vue suisse.

Enfin, voici un dernier argument. La neutralisation de l'art. 92 a été étendue à une plus grande portion de territoire par le second traité de Paris. Si cette extension était destinée à renforcer la ligne de défense de la Suisse, elle aurait dû être opérée surtout à l'époque où une partie de la Savoie était restée entre les mains de la France, la neutralité suisse étant alors assuré-

(1) Cité dans un article du journal le *Temps* intitulé : « Neutralité de la Savoie », du 11 octobre 1883.

ment plus menacée. On ne comprend pas qu'on ait accordé à la Suisse une plus grande protection, alors qu'elle en a moins besoin. Au contraire, si la neutralisation est établie au profit de la Sardaigne, il est naturel qu'elle embrasse une portion d'autant plus grande d'un territoire de cet Etat que ce territoire est devenu plus étendu.

Ceci posé, quel devait être l'effet de l'annexion de la Savoie à la France? Du moment que la neutralisation avait été etablie dans l'intérêt de la Sardaigne, qu'elle puisait sa raison d'être exclusivement dans le fait de la possession de la Savoie par cette puissance, elle devenait évidemment un non-sens, dès que cette province cessait d'être sarde pour devenir française, et par suite elle devait s'éteindre *ipso facto*. Le traité du 24 mars 1860 a donc eu tort de la maintenir. Cependant il est essentiel de préciser la portée de l'art. 2 du traité. Il constate simplement que le Chablais et le Faucigny ne cèssent pas d'être neutralisés par le fait même qu'ils passent sous la souveraineté de la France, mais il n'implique pas nécessairement que les parties ont reconnu ainsi que la neutralisation était une charge de la souveraineté territoriale. Nous avons vu que les gouvernements français et sarde avaient soutenu que la neutralisation, ayant été établie dans l'intérêt de la Sardaigne, devait disparaître après l'annexion; d'un autre côté, ils voulaient bien admettre aussi que la neutralisation fût utile à la Suisse et ne s'opposaient pas à ce

que les intérêts de cette dernière fussent pris en considération. En attendant le règlement de ce dernier point, d'accord avec les puissances, ils ont poussé le ménagement à l'égard de la Suisse et de l'Angleterre jusqu'à déclarer expresssément dans le traité même que rien ne serait changé pour le moment à la situation juridique des contrées neutralisées. Mais encore une fois, la question de savoir au profit de qui la neutralisation avait été stipulée en 1815 reste impréjugée, et chacun est en droit de continuer à soutenir le point de vue le plus conforme au droit et à ses intérêts.

En cet état de choses, quels doivent être les droits et obligations de la France qui a succédé à la Sardaigne en Savoie? La France a, d'abord, certainement le *droit de fortifier* le territoire neutralisé. Voici nos raisons : 1° En principe, le souverain d'un pays neutre a le droit d'élever des fortifications; pour qu'il ne l'ait pas, il faut qu'on le lui ait retiré formellement : or, il n'y a dans les traités de 1815 nulle trace d'interdiction de fortifier le Chablais et le Faucigny. 2° Les traités de 1815 disent que ces territoires feront partie de la neutralité de la Suisse, telle qu'elle est reconnue et garantie par les puissances; la neutralité produit donc les mêmes conséquences à l'égard de la France qu'à l'égard de la Suisse; or cette dernière a, sans aucun doute, le droit de fortifier son territoire. 3° L'art. 90 de l'Acte final de Vienne dit : « La faculté que les puissances signataires du traité de Paris du 30 mai 1814 se

sont réservée par l'art. 3 dudit traité de fortifier tels points de leurs Etats qu'elles jugeront convenable à leur sûreté est également réservée *sans restriction* à S. M. le Roi de Sardaigne (1). » Ce dernier pouvait donc fortifier la portion neutralisée de la Savoie comme tout le reste de son territoire; il semblerait que les mots *sans restriction* sont mis là à dessein, pour ôter tout doute au sujet du droit de fortifier la Savoie; en tout cas, ils puisent une force particulière dans le fait même du voisinage de l'art. 90 avec l'art. 92.

A fortiori, la France a le *droit d'avoir des troupes* dans la zone neutralisée et de leur faire effectuer des manœuvres. D'ailleurs, cela ressort nettement des traités mêmes: « les troupes de S. M. le Roi de Sardaigne qui *pourraient se trouver dans ces provinces* (Chablais, Faucigny et le territoire de Savoie au nord d'Ugine), se retireront, etc. »

Qu'arrivera-t-il en temps de guerre? La Suisse prétend que la France est alors *obligée* de retirer ses troupes, que quant à elle, elle est *libre* de les remplacer ou de ne pas les remplacer par les siennes, de sorte que les lieux dégarnis pourraient rester sans troupes. C'est évidemment logique à son point de vue. Mais nous ne pouvons souscrire à cette prétention, puisque nous pensons au contraire que la neutralisation

(1) De Clercq, t. II, p. 604.

est une charge pour la Suisse et un avantage pour la France, qui l'a hérité de la Sardaigne. Si donc il plaît à la France de défendre le territoire neutralisé par ses propres troupes, au lieu d'en laisser le soin à la Suisse, celle-ci n'a pas à s'en plaindre. Le protocole du 29 mars, l'art. 92, l'art. 7 du traité de 1816 disent, il est vrai, que les troupes sardes *se retireront;* mais le protocole du 26 mars dit qu'elles *puissent* se retirer, ce qui semble bien une faculté. Si la France était obligée de se retirer, elle devrait au moins pouvoir exiger d'être remplacée par la Suisse; mais dans le cas où cette dernière ne le voudrait ou ne le pourrait, on doit reconnaître à la France le droit de maintenir ses troupes.

Il résulte de ce que nous venons de dire qu'en 1883 le gouvernement français a eu tort de ne pas revendiquer le droit de construire des fortifications et de faire manœuvrer des troupes dans la zone neutralisée; et notre conclusion est qu'une entente devrait intervenir entre les gouvernements pour régler définitivement cette question. Il serait à souhaiter que la Suisse renonçât elle-même à cette neutralisation, qui a beaucoup de chances d'être violée en temps de guerre et qui est de nature à lui créer de graves embarras, le cas échéant (1).

(1) La correspondance de P. de Rochemont, qui a paru après que cette partie de notre travail avait été faite, ne contient rien qui nous oblige à modifier notre opinion.

L'annexion de Terre-Neuve aux Etats-Unis, dans un avenir plus ou moins éloigné, fournira une application, intéressant la France, des principes posés dans ce chapitre. Elle aura, sans difficulté, pour conséquence le maintien des droits de pêche assurés à la France par les traités d'Utrecht et rappelés dans un grand nombre de traités postérieurs. Le journal anglais le *Standard* n'hésitait pas à le déclarer dernièrement en ces termes : « Le gouvernement de l'Union ne pourrait, sans une violation du droit commun et du droit international, déposséder la France d'aucun des privilèges qu'elle possède dans l'île (1). »

(1) Journal le *Temps* du 25 mars 1891.

CHAPITRE III

Naissance d'un Etat.

Trois faits peuvent donner naissance à un *Etat nouveau :* 1° La colonisation de territoires inhabités ou ne faisant encore partie d'aucun Etat ; une association privée, par exemple, ayant un but scientifique ou humanitaire, s'établit dans une région déserte, traite avec les tribus voisines, s'organise et, réunissant avec le temps les conditions nécessaires pour l'existence d'un Etat, se fait reconnaître comme tel par les Etats policés ; c'est à ce mode, qu'on peut appeler *originaire*, que se rattachent, de nos jours, la formation de la République de Libéria et celle de l'Etat Indépendant du Congo. 2° Le fait que certaines parties d'un Etat secouent l'autorité du pouvoir central et acquièrent leur indépendance ; c'est une province qui se sépare, une colonie qui s'émancipe, c'est ainsi que se sont constitués les Etats-Unis, les Républiques de l'Amérique

du sud, la Belgique, la Grèce, la Bulgarie. 3° La réunion de plusieurs Etats en un seul grand Etat ; nous pouvons citer le Royaume d'Italie qui est, selon nous, un nouvel Etat résultant de la fusion du Piémont, des petits duchés italiens et du Royaume de Naples. Ces deux derniers modes sont des modes *dérivés.*

La formation d'un nouvel Etat est un phénomène naturel, le terme d'une lente évolution organique que les Etats préexistants seraient mal venus de vouloir empêcher. Il n'en est pas moins vrai que le nouvel organisme international est le plus souvent obligé de recourir à la violence, pour briser les obstacles multiples qui s'opposent à son éclosion ou entourent son berceau.

Quelle est la position d'un nouvel Etat quant au droit conventionnel ? Ecartons d'abord la première des trois hypothèses que nous avons distinguées. Dans cette hypothèse, en effet, le territoire et la population qui constituent la nouvelle association politique n'ayant jamais fait partie d'aucun Etat, il ne peut pas être question de leur appliquer des conventions antérieures. Ici, la souveraineté naît vierge, franche de tous engagements, comme le droit de propriété qui se fonde sur un titre originaire.

Prenons la deuxième hypothèse : une province devient autonome, ou une colonie s'émancipe. On a à se demander ici si le nouvel Etat est obligé par les conventions de l'Etat démembré.

L'affirmative peut être appuyée sur deux motifs : 1° L'émancipation politique d'un peuple n'est légitime que si elle a lieu sans léser les droits des autres peuples. *Neminem læde!* 2° les engagements pris par l'ancien souverain ont été pris au nom et dans l'intérêt de toutes les parties de l'Etat : pourquoi cesseraient-ils d'être obligatoires pour les parties qui viendraient plus tard à constituer un Etat à part?

Nous pensons qu'il y a de meilleures raisons pour admettre la négative. Les conventions de l'Etat démembré sont des *res inter alios acta* au regard du nouvel Etat. Ce dernier, en effet, n'y a jamais donné son consentement, en tant que personne juridique; et ses intérêts particuliers n'ont été pris en considération, si tant est qu'ils l'aient été, que comme élément dans l'appréciation de l'intérêt général de l'Etat tout entier, l'unique objet des traités; les anciens traités peuvent donc ne pas répondre du tout à ses besoins et à ses intérêts envisagés en eux-mêmes. Ils ne doivent pas obliger le nouvel Etat, parce que, 1° reposant sur l'*intuitus personæ*, ils ne sont applicables qu'à l'Etat démembré qui, seul, a contracté; il n'est pas besoin d'insister sur ce point; d'ailleurs, nous avons décidé que si une province d'un Etat est cédée à un autre Etat, les traités du premier cessent d'y être en vigueur; on ne voit pas pourquoi il en serait autrement si cette province devient indépendante. 2° Cela découle de la séparation même. Si une fraction d'une association politique s'en

est détachée, c'est que, probablement, elle n'y trouvait pas son idéal, le respect de ses droits, la satisfaction de ses besoins, ni dans l'intérieur de l'association, ni dans le règlement des relations de celle-ci avec l'étranger. Elle a voulu avoir une personnalité distincte, pour avoir le droit de s'organiser à sa guise, au mieux de ses intérêts et de ses aspirations. Lui imposer les anciens traités, c'est lui imposer des actes qui font partie d'un régime qu'elle réprouve et dont précisément elle a voulu s'affranchir en acquérant une autonomie qu'elle a payée de son sang.

Quant à la troisième hypothèse, celle dans laquelle plusieurs États se fondent ensemble pour en former un seul, elle ne souffre aucune difficulté. Cette fusion consomme la mort de chacun des États particuliers qui y concourent, et conséquemment l'extinction des conventions internationales de chacun.

Il faut encore faire exception pour les conventions qui concernent le *territoire* et pour celles qui constatent une dette. La mesure dans laquelle le nouvel Etat est obligé par ces dernières se trouve le plus souvent indiquée dans l'acte qui reconnait la séparation.

Opinion de quelques Auteurs.

Peu d'auteurs se sont occupés de la question que

nous venons d'examiner. Encore ne l'ont-il pas approfondie.

Heffter se contente de dire que, dans tous les cas, le nouvel Etat doit remplir les engagements qui datent de l'union précédente à raison de la portion à lui échue lors du partage (1).

Neumann pense que l'émancipation politique d'un peuple est un fait historique que le droit des gens légitime quand elle se produit sans blesser les droits des autres Etats. Mais une fois que la portion qui veut se séparer s'est acquis une existence indépendante assurée, elle entre à son tour dans la communauté internationale, tout en assumant une part proportionnelle des obligations de l'ancien Etat (2).

La généralité des termes employés par ces deux auteurs nous autorise à supposer que leur décision s'applique à tous les engagements internationaux.

A l'appui de notre opinion nous citerons Bluntschli, Pradier-Fodéré, Holtzendorff et Gabba.

Le premier dit : « Les droits et obligations résultant des traités passés par un Etat ne sont pas nécessairement transmis en même temps que la partie du territoire dont il est fait abandon, *même quand cette partie du territoire devient un Etat indépendant et nouveau*. L'ancien Etat qui a seul contracté reste

(1) *Dr. int.*, § 23, p. 60.

(2) *Eléments du dr. des gens moderne*, trad. fr., p. 30.

ayant droit et obligé; le nouvel Etat n'est ni partie contractante, ni le successeur de la partie contractante (1). »

Pradier-Fodéré exprime le même avis. « L'Etat cédant reste seul obligé ou ayant droit, car c'est lui seul qui a contracté. Il en est de même, lorsqu'au lieu d'être cédée une province devient un Etat indépendant : le nouvel Etat n'est pas tenu, en général, des obligations non locales dont il s'est détaché. Tel est du moins le principe, mais il peut être modifié dans l'application par les clauses des traités (2). »

D'après Holtzendorff, « l'Etat nouveau qui s'est formé à la suite d'une insurrection n'a pas besoin de reconnaître les anciens traités, puisqu'il a rejeté, les armes à la main, l'autorité de la puissance souveraine qui les avait conclus. D'ailleurs, il ne peut être question des obligations de faire ou de ne pas faire, qui sont pour la plupart du temps indivisibles (3). »

PRATIQUE

Notre opinion est confirmée par une pratique constante, du moins jusqu'au traité de Berlin, du 13 juillet 1878.

(1) Art. 48.
(2) *Dr. int.*, t. Ier, §.157, p. 275.
(3) *Eléments de dr. int. public*, trad. fr., p. 66.

Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord ne sont pas, de plein droit, obligés par les traités conclus par les rois d'Angleterre avec des Etats étrangers, à l'époque où les colonies de l'Amérique du Nord faisaient encore partie de l'empire britannique (1). Le peuple qui proclamait son droit imprescriptible « d'instituer un nouveau gouvernement, en établissant ses fondements sur les principes et en organisant ses pouvoirs dans la forme qui lui paraissait la plus propre à lui procurer la sûreté et le bonheur, » devait être rationnellement considéré à sa naissance comme franc d'engagements internationaux antérieurs qui méconnaissaient ses intérêts les plus légitimes.

Les colonies espagnoles de l'Amérique du Sud n'ont pas eu à subir les traités de la métropole, après leur organisation en Républiques autonomes.

Lorsqu'en 1830 le Royaume de Grèce s'est constitué, il n'a pas été question d'y maintenir le régime des capitulations.

La Belgique, née de la révolution de septembre 1830 et reconnue par les puissances dans le traité dit des 24 articles, du 15 novembre 1831, ne s'est pas vu imposer les conventions conclues par le roi des Pays-Bas, sauf celles qui avaient un caractère territorial, par exemple, le traité de limites conclu à Courtray avec la France le 28 mars 1820. Le protocole de la confé-

(1) (2) Bluntschli, note de l'art. 48.

rence de Londres du 20 décembre 1830 semble bien cependant nous démentir. Nous y lisons, en effet : « Unie à la Hollande et faisant partie intégrante du royaume des Pays-Bas, la Belgique avait à remplir sa part des devoirs européens de ce royaume et des obligations que les traités lui avaient fait contracter envers les autres puissances. Sa séparation ne saurait la libérer de cette part de ses devoirs et de ses obligations (1). » Mais, ce passage n'a pas précisément trait à notre question ; il ne vise pas les conventions qui réglaient les relations particulières du royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères ; il fait seulement allusion aux grands actes qui en 1814 et en 1815 avaient restauré l'Europe au nom de l'équilibre et des principes conservateurs, et qui étaient considérés comme la charte du droit public européen, obligatoire pour tous les États. Le protocole du 19 février 1831 est explicite : « Chaque nation a ses droits particuliers, mais l'Europe aussi a son droit, c'est l'ordre social qui le lui a donné. Les traités qui régissent l'Europe, la Belgique indépendante les trouvait faits et en vigueur ; elle devait donc les respecter et ne pas les enfreindre.... Les puissances devaient faire prévaloir la salutaire maxime que les événements qui font naître un Etat nouveau, ne lui donnent pas plus le droit d'altérer le système général dans lequel il

(1) De Clercq, t. III, p. 590.

entre, que les changements survenus dans la condition d'un Etat ancien ne l'autorisent à se croire délié de ses engagements antérieurs (1). » Tout cela, pour dire que les cinq grandes puissances avaient le droit de régler les conséquences de l'incartade des Belges au mieux de leurs intérêts.

Le traité de Berlin contient des dispositions importantes en ce qui concerne notre matière. Aux termes des articles 10 et 38, les principautés de Bulgarie et de Serbie sont substituées pour leur part aux engagements que la Sublime-Porte a contractés envers l'Autriche-Hongrie pour l'exploitation des chemins de fer de la Turquie d'Europe par rapport à l'achèvement et au raccordement, ainsi qu'à l'exploitation des lignes ferrées à construire sur les territoires cédés aux susdites principautés. Cette décision est conforme à ce que nous avons établi, à savoir que les conventions d'un caractère territorial conclues par un Etat sont obligatoires pour le nouvel Etat formé à son détriment. Mais les articles 8 et 37 maintiennent également en Bulgarie et en Serbie les traités de la Porte qui n'ont rien de territorial, les traités de commerce, de navigation et les capitulations. M. de Bismarck a déclaré même qu'il n'y avait là qu'une application du droit commun. Tout ce que nous avons dit précédemment nous dispense d'insister sur l'inexactitude d'une

(1) De Clercq, t. IV, p. 15.

pareille assertion. Le droit commun est qu'un nouvel Etat n'est pas obligé par les traités de l'ancien souverain. Cette règle doit se présumer, en l'absence de clause dérogatoire. Les articles 8 et 37 constituent donc une exception, selon nous. En déclarant le contraire, le Congrès de Berlin a voulu faire croire que sa décision, défavorable à la Bulgarie et à la Serbie, mais très favorable aux puissances qui le composaient, n'était dictée par aucun sentiment d'égoïsme. Nous n'en sommes pas très convaincu; en revanche, nous constatons le trouble qu'il a jeté dans le droit international.

A quel moment les conventions d'un Etat cessent-elles d'être obligatoires pour la fraction détachée de lui? Si la cessation est une conséquence de la disparition de l'ancien état de choses et de la formation d'un nouvel Etat, il semble qu'elle doive avoir lieu dès que les éléments indispensables à l'existence d'un Etat se trouvent réunis, abstraction faite de la reconnaissance qui n'est pas un de ces éléments et qui peut intervenir très tard. Néanmoins, nous n'hésitons pas à admettre que le nouvel état se trouve libéré des conventions de l'Etat démembré alors seulement qu'il a été reconnu, car jusque-là il n'existe pas pour les tiers et est toujours censé faire partie de l'ancien Etat.

Pour ce même motif, nous décidons que les conventions conclues *pendente lite* par l'Etat démembré sont obligatoires pour la fraction insurgée contre lui à l'ef-

fet de devenir autonome. Un Etat a le droit incontestable de traiter pour tout le pays soumis *légalement* à son autorité et par conséquent pour la partie qui cherche à se séparer de lui et qui n'a pas encore réussi dans ses efforts. Bien entendu, comme la province qui a pris les armes contre lui échappe en fait à son action, ses engagements internationaux n'y seront exécutés que pour autant que la chose sera en son pouvoir ou que les autorités insurgées ne s'y refuseront pas. Cette règle doit s'appliquer même lorsque les tiers auraient reconnu aux insurgés la qualité de belligérants, pareille reconnaissance ne signifiant pas que ces derniers forment d'ores et déjà une personne internationale distincte. Il faut évidemment excepter, dans ce cas, les conventions qui impliqueraient une violation des devoirs de la neutralité. La question a été discutée à propos de l'offre faite par les Etats-Unis, au commencement de la guerre de Sécession, d'adhérer à la déclaration de Paris du 16 avril 1856. L'art. 1 de cette déclaration dit : « La course est et demeure abolie. » En 1856, les Etats-Unis avaient proposé d'ajouter : « La propriété privée des sujets ou des citoyens d'un belligérant sera exemptée sur mer de la saisie par les vaisseaux de guerre de l'autre belligérant, sauf ce qui concerne la contrebande de guerre. » Cet amendement avait pour but d'empêcher que « la domination des mers ne fût livrée à celles des puissances qui ont pour politique d'entretenir une marine

considérable et qui ont les moyens de le faire (1). » Mais il ne fut pas pris en considération par les puissances signataires et les Etats-Unis refusèrent d'adhérer à la déclaration. En 1861, lorsqu'éclata la guerre de Sécession, les Etats confédérés n'ayant pas de flotte de vaisseaux de guerre, songèrent naturellement à y suppléer par des navires armés par des particuliers. Une loi votée par le Congrès de Montgomery le 29 avril 1861 autorisa le président Davis Jefferson à octroyer des lettres de marque et de représailles pour courir sus aux vaisseaux, marchandises et effets du gouvernement des Etats-Unis et de ses citoyens. Le cabinet de Washington se repentit alors de s'être montré trop exigeant en 1856. En effet, s'il avait à cette époque adhéré à la déclaration du Congrès de Paris, comme cette adhésion eût engagé dès ce moment toute la Confédération, il s'en fût sans nul doute prévalu en 1861 pour contester aux Etats du Sud le droit d'armer des corsaires tant qu'ils n'auraient pas été reconnus comme formant une confédération séparée. Pensant qu'il en était encore temps, il offrit aux diverses puissances son accession pure et simple à la déclaration, « puisque les circonstances ne lui semblaient pas favorables pour poursuivre immédiatement la réalisation intégrale de ses vues. » Pour lui, il n'y voyait

(1) Note de M. de Marcy au gouvernement français (*Arch. dipl.*, 1862, I., p. 149.)

aucune difficulté : les confédérés n'étaient même pas des belligérants, c'étaient de simples rebelles qui cherchaient à renverser le gouvernement établi (1); l'accession serait donc obligatoire pour eux et les Etats étrangers devraient alors les considérer comme des pirates. Les puissances ne l'entendaient pas ainsi; l'Angleterre et la France, notamment, avaient d'un commun accord reconnu aux confédérés, eu égard à la gravité de la lutte, la qualité de belligérants; elles ne pouvaient, sans violer leur neutralité, souscrire à la prétention du cabinet de Washington d'étendre à ces derniers les effets de la déclaration. « Je n'insisterai pas, écrivait le ministres des affaires étrangères de France, pour démontrer combien nous nous écarterions de la neutralité que nous avons déclaré vouloir observer vis-à-vis des deux fractions de l'Union si, après avoir annoncé qu'elles constituaient pour nous deux belligérants ordinaires, nous contestions à l'un d'eux un de ses droits primitifs de belligérants, parce que l'autre en consentirait volontairement l'abandon dans un traité conclu avec nous. Il n'est pas besoin d'indiquer davantage comment nous romprions forcément notre neutralité, dès que nous serions contraints en vertu de la convention projetée de traiter comme pirates les corsaires que le Sud persisterait à armer (2). » Les cabinets de Paris et de

(1) *Arch. dipl.*, 1862, p. 352.

(2) Note de M. Thouvenel au gouvernement de Washington. du 9 septembre 1861 (*Arch. dipl.*, 1862, p. 366).

Londres étaient disposés à signer une convention stipulant l'accession pure et simple des Etats-Unis à l'acte maritime de 1856, à condition qu'il y serait déclaré expressément qu'ils n'entendaient prendre par ladite convention aucun engagement de nature à les impliquer directement ou indirectement dans le conflit intérieur existant aux Etats-Unis. Cette condition ne convenait nullement au gouvernement fédéral, comme on pense. Aussi les négociations furent-elles immédiatement rompues.

Division d'un Etat en deux ou plusieurs Etats.

La formation d'un nouvel état au détriment d'un autre Etat ne détruit pas la personnalité de ce dernier et, par conséquent, ne le dégage pas de ses engagements internationaux, sauf toutefois le cas où ils auraient été contractés uniquement en vue des territoires perdus. Il est possible que ces engagements ne répondent plus à sa nouvelle situation politique et économique ; mais ce fait ne peut pas les faire tomber *ipso facto*, selon nous ; l'Etat démembré peut seulement les modifier avec le consentement des intéressés.

Qu'arrivera-t-il dans l'hypothèse de la division d'un Etat en deux ou plusieurs Etats ? D'après Calvo, « dès que cette division est réalisée, l'Etat cesse d'être ce qu'il était auparavant ; sa souveraineté s'est fractionnée comme son individualité et son caractère : en d'autres termes, le centre commun qui lui servait d'organe et

de représentant suprême n'existe plus (1). » Pour Bluntschli, « un Etat vient-il à se partager en deux ou plusieurs nouveaux Etats, dont aucun ne doit être considéré comme la continuation de l'ancien, ce dernier est considéré comme ayant cessé d'exister et les nouveaux Etats le remplacent en qualité de nouvelles personnes » (2). De ces principes les auteurs tirent cette conséquence que les obligations qui pesaient sur l'ancien Etat sont, à moins de stipulations contraires, transférées *de plano* aux Etats nouveaux. « C'est alors, dit de Geffcken, le lieu d'appliquer la maxime de Grotius : « si quid commune fuerit, id aut communiter « est administrandum aut pro ratis portionibus dividen- « dum. » Cette maxime n'est certainement pas applicable aux traités internationaux, comme le constate de Geffcken : « Cela est relativement assez simple pour ce qui concerne la propriété et les dettes d'un Etat, mais pas toujours quand il s'agit d'autres obligations. Supposons, par exemple, qu'un Etat ait accordé avant 1830 certains avantages commerciaux au royaume des Pays-Bas, la Belgique, après sa constitution, ne pouvait pas simplement les réclamer pour elle, car l'ancien royaume offrait peut-être à l'Etat, qui avait contracté avec lui, des avantages que la Belgique seule ne saurait accorder dans la même mesure (3). »

(1) *Le droit international*, t. Ier, § 106.
(2) Art. 49.
(3) Dans Heffter, p. 60, note 1.

Nous dirons donc que l'ancien Etat ayant cessé d'exister, ses conventions internationales cessent également; les nouveaux Etats, nés de sa division, ne sont obligés que par les conventions qui constateraient une dette, chacun dans la proportion indiquée dans des accords particuliers, et par les conventions qui concerneraient spécialement le territoire de chacun.

Remarquons qu'il n'est pas toujours facile de distinguer un simple démembrement, laissant intacte la personnalité d'un Etat, d'une division qui la détruit. A ce point de vue, nous dirons quelques mots de la séparation de la Belgique et de la Hollande en 1830. Bluntschli, de Geffcken et Calvo la font rentrer dans l'hypothèse de la division et historiquement ils nous paraissent avoir raison. En 1815 l'Europe, voulant constituer une barrière puissante contre la France, avait réuni les provinces belgiques à la Hollande et créé le royaume des Pays-Bas, sous le sceptre de Guillaume d'Orange, roi de Hollande. Le royaume des Pays-Bas n'était pas simplement la Hollande agrandie d'un territoire conquis sur la France; c'était un *nouvel État* dont la destination était de servir à l'équilibre européen et dont l'essence devait être la fusion de deux peuples, « un amalgame complet et parfait ». L'incompatibilité des deux éléments fit avorter la combinaison. La révolution de Bruxelles en 1830 obligea l'Europe à séparer la Belgique de la Hollande; de plus, le nouvel Etat fut doté de la

neutralité perpétuelle, qui fut envisagée comme une garantie de l'équilibre européen au lieu et place de celle que représentait le royaume des Pays-Bas. Ce dernier fut donc dissous, détruit, et la Hollande se trouva être non pas le royaume des Pays-Bas simplement diminué, mais une personnalité nouvelle au même titre que la Belgique. La conséquence est que ni l'une, ni l'autre ne devait être obligée par les conventions de l'ancien Etat.

En fait, cette solution n'a point prévalu. Bluntschli lui-même reconnaît que, dans un certain sens, les anciens Pays-Bas ont été continués par la Hollande, surtout en ce qui concerne les colonies (1). Cela s'explique d'ailleurs. Dans la pratique, en effet, au mépris du traité de Londres, du 21 juillet 1815, qui avait stipulé une « fusion intime et complète » entre les deux peuples, la Hollande s'était considérée comme le noyau du royaume des Pays-Bas, affectant de ne voir dans la Belgique qu'un accroissement de territoire. Peut-être avait-elle quelques arguments à faire valoir dans son sens. Le traité de Paris du 30 mai 1814 ne disait-il pas dans son art. 1 : « La Hollande, placée sous la souveraineté de la maison d'Orange, recevra un *accroissement* de territoire? » En outre, si l'Europe avait réuni les provinces belgiques à la Hollande, n'était-ce pas autant pour la dédom

(1) Art. 49, n. 1.

mager de ses colonies du Cap et de Ceylan, que l'Angleterre s'était attribuées définitivement, que dans l'intérêt supérieur de l'équilibre européen? C'est ce que le roi Guillaume avait soin de rappeler en 1830 : « L'accroissement de territoire assigné aux provinces unies des Pays-Bas fut d'ailleurs acquis à titre onéreux, moyennant le sacrifice de plusieurs de leurs colonies, la dépense exigée pour fortifier divers endroits des provinces méridionales du royaume et autres charges pécuniaires. » La séparation de la Belgique en 1830 fut donc considérée par la Hollande comme une simple perte de territoire, qui n'avait pu modifier son identité, pas plus que l'acquisition de ce territoire en 1815 ne l'avait fait. Il s'ensuit que les conventions (1) du royaume des Pays-Bas continuèrent à régir la Hollande, tandis qu'elles cessèrent d'être en vigueur en Belgique.

Associations d'Etats.

Disons un mot des *associations d'Etats*. Deux ou plusieurs Etats peuvent former :

1° Une *union personnelle*. Ils ont alors un chef

(1) La convention postale conclue avec la France le 12 septembre 1817, par exemple. Elle a été remplacée plus tard par un accord provisoire du 10 octobre 1836 et par un accord définitif du 12 septembre 1837. Ces deux actes renvoient même à certaines dispositions de la première convention. (De Clercq, t. III, p. 103, et t. IV, p. 359 et 381.

commun, tout en conservant une personnalité distincte tant au point de vue extérieur qu'au point de vue intérieur.

2° Une *union réelle.* Dans ce cas, pour les rapports extérieurs, la souveraineté des différents membres se fond dans une souveraineté unique, mais chacun peut conserver une indépendance constitutionnelle ou administrative plus ou moins grande.

3° Une *confédération.* Elle constitue une personne internationale; chargée de la défense des Etats unis et de la protection de certains intérêts mentionnés dans le pacte d'union. La souveraineté extérieure et intérieure des membres persiste, mais elle est limitée par le pacte.

4° Un *Etat fédéral.* Celui-ci, comme l'union réelle, absorbe la souveraineté extérieure des Etats qui le composent. Quant à leur autonomie intérieure, elle est plus ou moins réduite, sans s'éteindre cependant.

Ces diverses associations sont des échelons qui aboutissent finalement à la fusion.

Si deux ou plusieurs Etats viennent à constituer une de ces quatre espèces d'associations, les traités internationaux antérieurement conclus par eux ne s'éteignent pas, parce que leur souveraineté persiste, bien que plus ou moins restreinte. Cette règle s'applique aux traités ayant un caractère juridique, économique ou administratif. Quant aux traités ayant un objet politique, particulièrement les traités d'alliance,

nous croyons qu'il faudrait distinguer. Dans le cas d'une *union personnelle*, comme les membres ont des intérêts politiques entièrement distincts, qu'ils peuvent séparément faire la guerre, et même, suivant certains auteurs, la faire l'un contre l'autre, rien n'empêche que les traités qui sauvegardent ces intérêts politiques ou qui sont conclus en vue de la guerre soient intégralement maintenus. Il n'en est pas de même dans le cas d'*union réelle* et celui d'*Etat fédéral*, deux formes qui se ressemblent d'ailleurs : ici, les intérêts politiques particuliers des différents membres se solidarisent et se confondent, les traités antérieurs cessent donc d'avoir leur raison d'être. Quant à la *confédération d'Etats*, elle n'empêche pas les membres de conserver leurs intérêts distincts dans le domaine politique, et, par conséquent, les traités antérieurs qui y pourvoient, sauf ceux, bien entendu, qui sont incompatibles avec l'objet même et les droits de la confédération.

Nous citerons deux exemples se référant à l'*Etat fédéral*. Lors de l'entrée du Texas dans l'Union américaine, le gouvernement anglais notifia, par l'intermédiaire de son ministre, au gouvernement du Texas, que les traités précédemment conclus avec la Grande-Bretagne devraient rester en vigueur et être observés comme avant ; la même déclaration fut faite par la France (1). De même, lors de la constitution de la Con-

(1) Lawrence, commentaire sur le droit international, t. I, p. 210.

fédération de l'Allemagne du Nord en 1866, et de celle de l'Empire allemand en 1870, les conventions internationales des divers Etats qui y sont entrés sont restées obligatoires pour eux. La plupart ont été plus tard remplacées par celles de la Prusse, mais il a fallu pour cela un accord formel avec les Etats étrangers.

DEUXIÈME PARTIE

Extension des traités d'un Etat annexant au territoire annexé.

Si par le fait même de l'annexion d'un Etat ou d'une fraction d'un Etat à un autre Etat, les traités conclus par l'ancien souverain cessent d'y être en vigueur, faut-il décider, en revanche, que ceux qui lient le nouveau souverain aux Etats tiers doivent s'étendre immédiatement et de plein droit aux territoires annexés ? Nous exposerons la doctrine généralement enseignée par les publicistes et la pratique suivie jusqu'aujourd'hui ; nous les apprécierons ; enfin nous parlerons du sort des traités des anciens Etats italiens après la proclamation du royaume d'Italie.

La Doctrine

Presque tous les auteurs qui ont prévu la question admettent l'affirmative d'une façon absolue. Citons quelques-uns d'entre eux :

Fiore (1) dit : « Après l'annexion ou la cession

(1) *Dr. int*, § 354, al. 2, *Dr. int. codifié*, art. 83, al. 1er.

réelle, le droit public et le droit politique de l'Etat cessionnaire s'étendent au nouveau territoire, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration spéciale, et de même que les lois constitutionnelles sont censées s'étendre aux nouvelles provinces, sans qu'il soit nécessaire qu'elles y soient promulguées, de même les traités internationaux deviennent applicables au nouveau territoire, sans qu'il soit besoin de déclaration formelle. » Esperson s'exprime de la même manière : « Les traités conclus par l'Etat cessionnaire sont applicables aux provinces annexées qui ont été unies à lui pour en faire partie intégrante (1). » Gabba dit dans le même sens : « Piuttosto si estendono ai territori e « alle populazione annesse i precedenti trattati posti « in essere con estere potenze dallo stato ingrandito « mediante l'annessione (2). » D'après Holtzendorff, « en cas d'annexion d'Etats souverains, les habitants des pays annexés entrent dans toutes les obligations et acquièrent tous les droits résultant des conventions internationales passées précédemment (3). »

PRATIQUE

Cette doctrine est confirmée par la pratique et par les traités.

(1) *R. de dr. int.*, t. X, p. 587.

(2) *Quistioni di diritto civile*, p. 376.

(3) *El. de dr. int. public*, p. 66, Handbuch, t. II, p. 42.

Lors de l'annexion du duché de Gênes au Piémont en 1815, les traités qui liaient ce dernier furent considérés comme obligatoires pour le territoire gênois.

Le traité de Zurich du 10 novembre 1859 qui constate la cession de la Lombardie consentie par l'Autriche à la Sardaigne, dit dans l'art. 17, al. 2 que les traités et conventions conclus précédemment entre les deux Etats « sont étendus au territoire nouvellement acquis par S. M. le Roi de Sardaigne. »

Tous les traités de l'Empire français se trouvèrent de plein droit étendus à la Savoie, après la cession de cette province à la France.

Lors de la réunion à la Sardaigne, en mars 1860, de la Toscane, de l'Emilie et de Parme, la même doctrine fut suivie, sur l'avis du comité du contentieux du Royaume sarde. A propos de difficultés soulevées par l'Autriche, qui invoquait un ancien traité conclu avec la Toscane, le comité du contentieux avait été consulté sur le point de savoir quel devait être le régime conventionnel des Etats réunis à la Sardaigne. Il décida : 1° Que les conventions de ces Etats devaient être considérées comme éteintes, conformément au principe reconnu par le droit international; d'autant plus que plusieurs contenaient des stipulations liées à un système politique et économique peu favorable au gouvernement sarde, et que quelques-unes même étaient incompatibles, au moins dans leur mode d'interprétation et d'exécution, avec les principes du droit

public sarde 2° Que, par l'effet de l'incorporation aux Etats de S. M. Sarde, les nouvelles provinces étaient immédiatement admises à participer à tous les avantages et à toutes les obligations dépendant du système des divers traités qui liaient l'auguste maison de Savoie et le royaume qu'elle commandait aux Etats et gouvernements étrangers. C'est l'illustre jurisconsulte Mancini qui rédigea la consultation.

Les Etats conquis par la Prusse en 1866 furent également soumis *ipso facto* à l'empire de ses conventions internationales. Nous avons vu qu'une déclaration échangée entre les cabinets de Berlin et de La Haye constate à la fois la cessation de la convention d'extradition conclue entre le royaume de Hanovre et les Pays-Bas, et l'extension à la province de Hanovre de la convention d'extradition conclue par la Prusse avec les Pays-Bas.

Critique.

Cette doctrine nous paraît critiquable en ce qu'elle est absolue. On comprend fort bien que les traités conclus par un Etat s'étendent de plein droit à un territoire annexé par lui postérieurement à leur conclusion, si les facteurs qui servent de base à ces traités persistent malgré l'annexion ; mais cette condition ne se réalise pas toujours. Il faut distinguer entre les traités. Il y en a qui reposent uniquement sur des con-

sidérations tirées des lois, de l'organisation politique, administrative et judiciaire des contractants. Ces considérations ne perdent rien de leur force, parce que le territoire de l'un des contractants s'agrandit; par conséquent, sans difficulté, les traités de cette catégorie pourront immédiatement s'étendre aux territoires annexés, pourvu toutefois que ces territoires soient dotés d'une législation et d'une administration semblables à celles qui régissent les anciennes possessions de l'annexant. Par exemple, rien de plus juste que l'extension d'une convention sur l'exécution des jugements, du moment que les tribunaux institués par l'annexant dans sa nouvelle province présentent les mêmes garanties qui ont déterminé le consentement de l'autre partie. Nous en dirions autant d'une convention sur la propriété littéraire et artistique, sur la propriété industrielle, l'extradition, les monnaies, etc.

Mais à côté de ces traités, il y en a d'autres dans lesquels les parties ont eu en vue le chiffre de leurs populations, l'étendue de leur territoire, les conditions économiques de leur sol. Or, l'annexion a pu gravement modifier ces éléments. L'extension est alors impossible, parce qu'elle équivaut à l'application du contrat à une situation non prévue par les parties. Nous visons ici particulièrement les traités de commerce. Il est manifeste que les traités de commerce conclus par un Etat agricole ne pourraient pas, sans injustice pour lui comme pour son co-contractant, s'appliquer

de plein droit à une région industrielle qu'il viendrait à annexer. Dans ce cas, de nouvelles stipulations devront intervenir pour régler les nouveaux rapports économiques. Toutefois, si l'annexion ne produit pas un changement aussi radical, une simple déclaration pourrait étendre les anciennes stipulations aux provinces annexées (1).

Si le système absolu que nous venons de combattre pouvait être admis, il ne pourrait toujours l'être que dans le cas de l'annexion d'un territoire continental et le plus souvent contigu aux anciennes provinces de l'annexant; il serait insoutenable dans le cas de l'annexion d'un territoire colonial. En effet, les conventions internationales d'un Etat sont en général applicables à la métropole seule; ses colonies, placées sous un régime politique, administratif, judiciaire particulier, dans des conditions économiques très différentes, n'y sont soumises qu'en vertu de clauses expresses. Dès lors, il est incontestable que le fait même de l'annexion d'un territoire colonial par un Etat ne pourrait avoir pour effet l'extension à ce territoire de conventions faites exclusivement en vue de ses possessions continentales.

(1) L'opinion que nous venons d'exposer est celle de notre maître, M. Renault. (Sirey, 1881, 2e partie, p. 146; *R. critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 477.) Elle a été développée d'une façon très claire par M. Cabouat. (Thèse de doctorat, 1881, p. 308 et s.)

Le territoire d'outre-mer annexé par un Etat sera le plus souvent une colonie d'un autre Etat. Mais ce sera aussi, bien que rarement, un Etat indépendant. On pourrait avoir prochainement à faire une application intéressante de notre principe à cette dernière hypothèse. Il y a actuellement entre la Belgique et l'Etat indépendant du Congo une simple union personnelle, le roi Léopold II de Belgique étant le chef de l'Etat du Congo depuis le 1er août 1885. Mais il est probable que l'Etat africain ne tardera pas à devenir une colonie belge. En effet, l'art. 2 d'une convention en date du 1er juillet 1890 (1), par laquelle la Belgique s'engage à avancer, à titre de prêt, à l'Etat du Congo une somme de 25 millions de francs payable dans l'espace de dix ans, dispose : « Six mois après l'expiration du prédit terme de dix ans, l'Etat belge pourra, s'il le juge bon, s'annexer l'Etat indépendant du Congo, avec tous les biens, droits et avantages attachés à la souveraineté de cet Etat, tels qu'ils ont été reconnus et fixés, notamment par l'Acte général de Berlin du 26 février 1885, et par l'Acte général de Bruxelles et la Déclaration du 2 juillet 1890 ; mais aussi à charge de reprendre les obligations dudit Etat envers les tiers, le Roi souverain refusant expressément toute indemnité du chef des sacrifices qu'il s'est imposés. » Cette convention a comme corollaire un testament de

(1) *Arch. dipl.*, 1890, t. IV, p. 249.

Léopold II, en date du 2 août 1889, et ainsi conçu : « Déclarons par les présentes léguer et transmettre, après notre mort, à la Belgique tous nos droits souverains sur l'Etat Indépendant du Congo, tels qu'ils ont été reconnus par les déclarations, conventions et traités intervenus depuis 1884 entre les Puissances étrangères d'une part, l'Association internationale du Congo et l'Etat Indépendant du Congo d'autre part, ainsi que tous biens, droits et avantages attachés à cette souveraineté (1). » Le roi Léopold II avait parfaitement le droit de faire un pareil legs, car, comme disait M. Beernaert à la Chambre belge, « au Congo, le roi est un Louis XIV. L'Etat, c'est lui. Son droit est incontestable... l'histoire est pleine de conventions de ce genre (2). » Dans le droit international moderne qui ne considère pas l'Etat comme le patrimoine du prince, ce legs est une curiosité, comme la chose léguée est le seul Etat patrimonial que nous connaissions aujourd'hui. Mais, la Belgique a-t-elle le droit, au point de vue international, d'accepter le legs? Il est permis d'hésiter, vu sa neutralité perpétuelle garantie par les puissances. En effet, la Belgique en prenant part au partage du continent africain, s'expose aux litiges qui en sont inséparables; elle augmente ses chances de conflits et aggrave ainsi la situation

1) *Arch. dipl.*, 1890, t. IV, p. 254.
(2) *Ibid.*, p. 273.

des garants de sa neutralité, sans leur consentement. Nous pensons qu'elle ferait bien de consulter les puissances, avant de prendre possession de son legs, si elle ne tient pas à risquer la garantie de sa neutralité qui ne semble déjà pas si solide depuis quelque temps.

L'incorporation de l'Etat Indépendant du Congo à la Belgique aura pour effet de le faire entrer dans le droit commun; il cessera d'être le patrimoine d'un individu pour devenir fraction d'une personne morale. Mais il est probable que rien ne serait changé à son régime politique, administratif, judiciaire. Nous inclinons donc à penser que ses conventions internationales devraient aussi être maintenues, En tout cas, il est bien certain que celles de la Belgique ne s'y étendraient pas de plein droit. En particulier, le régime économique du Congo ne saurait être modifié; il a été fixé par l'Acte général de la Conférence de Berlin et l'Acte général de la Conférence de Bruxelles, qui portent tous deux la signature de la Belgique. Quel sera le sort de la neutralité du Congo après son annexion? Cet Etat, en effet, à la date du 1er août 1885, s'est déclaré perpétuellement neutre, en conformité de l'art. 10 de l'Acte général de la Conférence de Berlin, qui dispose : « Afin de donner une garantie nouvelle de sécurité au commerce et à l'industrie et de favoriser, par le maintien de la paix, le développement de la civilisation dans les contrées mentionnées à l'art. 1er

et placées sous le régime de la liberté commerciale, toutes les parties signataires du présent acte et celles qui y adhéreront par la suite s'engagent à respecter la neutralité des territoires ou parties de territoires dépendant desdites contrées, y compris les eaux territoriales, aussi longtemps que les puissances qui exercent ou qui exerceront des droits de souveraineté ou de protectorat sur ces territoires, usant de la faculté de se proclamer neutres, rempliront les devoirs que la neutralité comporte (1). » Remarquons que les puissances s'engagent à respecter la neutralité qui serait proclamée en vertu de cet article, mais non à la faire respecter, si elle venait à être violée par l'une d'elles; la neutralité serait reconnue, mais non garantie, comme l'est celle de la Belgique. Remarquons, en outre, que l'art. 10 a pour but d'assurer la colonisation pacifique et l'exploitation commerciale du bassin du Congo; il a donc un caractère régional plutôt que personnel. Pour ce motif, nous pensons que la neutralité de l'Etat Indépendant du Congo ne serait pas caduque, le jour où il serait l'objet d'une annexion, quel que fût d'ailleurs l'Etat annexant. On a soutenu que cette neutralité serait même fortifiée, en cas d'annexion à la Belgique : « La reprise éventuelle de l'Etat du Congo par la Belgique aurait pour effet d'améliorer les condi-

(1) *Arch. dipl.*, 1886, t. II, p. 262.

tions de la neutralité actuelle de cet Etat, puisque pour le soustraire à la chance d'être enveloppé dans une guerre européenne, la garantie belge viendra se joindre à celle contenue dans les articles 11 et 12 de l'Acte de Berlin (1). » Cette prétention nous paraît tout à fait inadmissible. La neutralité de la Belgique répond à une pensée d'équilibre européen; elle n'a donc de raison d'être que relativement au territoire continental belge. De plus, l'extension de la garantie attachée à la neutralité de la Belgique aux possessions coloniales de cet Etat aggraverait la situation des garants, puisqu'elle s'appliquerait à une plus grande étendue de territoire que celle prévue dans le traité du 15 novembre 1831. Un pareil résultat ne pourrait évidemment se produire sans le consentement des intéressés.

Effet de la formation du royaume d'Italie sur les conventions conclues par les anciens Etats italiens.

Par le traité de Zurich du 10 novembre 1859 la Lombardie fut cédée au Piémont; du 11 au 15 mars 1860, la Toscane, l'Emilie, Parme et les Légations votèrent leur réunion à cet Etat; le 21 octobre de la même année le royaume des Deux-Siciles et les Marches se

(1) *Arch. dipl.*, 1890, t. IV, p. 261.

donnèrent également à lui. L'unité politique de la Péninsule était ainsi accomplie; et, le 14 mars 1861, le premier parlement italien, réuni à Turin, proclamait solennellement le roi de Sardaigne, Victor-Emmanuel, roi d'Italie.

Quel a été l'effet de cette proclamation sur les conventions internationales des anciens Etats italiens. Dès le début, le gouvernement italien a admis qu'elles avaient cessé d'exister, sauf celles de la Sardaigne, et que ces dernières régiraient même tout le royaume d'Italie. Cela est dit en tête d'un recueil officiel des traités de la Sardaigne, publié en 1862 par le ministère des affaires étrangères: « Après la constitution du royaume d'Italie, les traités et conventions commerciales conclus par les anciens gouvernements des différents Etats italiens ont cessé d'avoir effet et ont été remplacés sur tous les points du royaume par les stipulations des traités conclus avec les puissances étrangères par la Maison royale de Savoie sous le sceptre de laquelle se trouve actuellement réunie la nation italienne. »

Il y eut à ce sujet une longue discussion au parlement italien, les 11 et 13 juin 1863 (1), à propos d'une pétition d'un nommé Delafield, sujet haïtien. Cet individu, après avoir commis un crime en Suisse, s'était réfugié sur le territoire napolitain, où il avait été arrêté

(1) *Atti ufficiali del parlamento italiano* (Camera).

pour être livré aux autorités suisses. On demanda alors au ministre de la justice en vertu de quel acte le gouvernement accordait l'extradition, s'il y avait un traité sur cette matière entre l'ancien royaume de Naples et la Suisse, ou entre le royaume d'Italie et la Suisse. Le ministre invoqua le traité de 1843, conclu avec la Sardaigne. A ce propos, il ne se contenta pas de rappeler que c'étaient les traités de la Sardaigne qui réglaient le droit public international du nouveau royaume, et que, en ce qui concerne particulièrement les rapports de la Suisse et de l'Italie, cette pratique était consacrée par une déclaration formelle en date du 30 novembre 1862, il allégua à l'appui de cette pratique des raisons juridiques : « Les relations de droit international, dit-il, se lient principalement au principe interne, auquel, suivant notre organisation politique, aboutissent tous les rapports internationaux, et ce principe est le Prince : dans le Prince se concentre l'unité nationale, et en face des puissances étrangères la nation est représentée par le Prince. C'est pourquoi on peut bien dire qu'en règle générale les traités stipulés par la couronne savoisienne sont les traités du nouveau royaume d'Italie... » « Le royaume des Deux-Siciles a disparu, la Toscane a disparu, les autres Etats ont disparu, le Piémont a disparu ; mais à tant de ruines ont survécu deux choses, deux grandes choses, l'Italie et la couronne de Savoie, et je crois que quand les Italiens ont acclamé la couronne de

Savoie, ils ont acclamé ces droits et ces obligations qui lient la couronne de Savoie à tout le monde international. »

Que devons-nous penser du maintien des conventions internationales de la Sardaigne et de leur extension au royaume d'Italie? Nous faisons, tout d'abord, observer que cela ne peut pas être l'effet du maintien de la Maison de Savoie. Celle-ci ne personnifiait pas le Piémont, qui était une personne internationale distincte; elle n'était qu'un mandataire et elle avait contracté avec les puissances étrangères au nom et pour le compte du Piémont, son mandant. Il en résulte que sa persistance n'implique nullement celle du Piémont ni conséquemment celle des traités de cet Etat. Le maintien et l'extension de ces traités ne peuvent être que des conséquences du maintien de la souveraineté piémontaise. Il faut donc voir, avant tout, s'il est vrai que le Piémont ait subsisté après la formation du royaume d'Italie, tendis que les autres Etats de la péninsule ont disparu pour devenir de simples provinces piémontaises. Esperson est de cet avis : « Il est évident, en effet, dit-il, que le nouveau royaume a été formé par suite de l'annexion des différents pays au royaume de Sardaigne. Si ce dernier a perdu son ancien nom en prenant celui qui fut la conséquence de son extension, on ne peut pas dire que ce fait ait produit l'extinction de cet Etat, mais il est plus juste de dire que le royaume d'Italie n'est que la continuation de

l'ancien royaume de Sardaigne avec un territoire plus étendu. En d'autres termes, ce royaume n'a pas péri comme Etat, mais il a successivement attiré dans son sein tous les autres Etats de la péninsule qui se sont éteints juridiquement, parce que, par ce fait, ils ont perdu l'autonomie dont ils jouissaient. (1) Gabba s'exprime de même : « Il regno d'Italia infatti, nei rapporti inter-« nazionali, fu un nome nuovo dato al Regno di Sar-« degna, dopcche questo, per via di successive « annessioni, ebbe reunito à sè tutto il territorio « italiano. L'unificazione politica italiano e stata, dal « punto di vista giuridico internazionale, niente altro « che un ingrandimento del Regno di Sardegna (2). »

Fiore ne partage pas l'opinion de ses compatriotes : « Au moment de la proclamation du royaume d'Italie, dit-il, se réalisa la mort de tous les Etats qui ont servi à le former y compris le royaume de Sardaigne. L'union volontaire de plusieurs Etats en un seul, dit Bluntschli, emporte avec soi l'extinction volontaire de chacun des Etats particuliers et la formation d'un Etat plus considérable (3). » C'est également le sentiment de Holtzendorff : « Effectivement, dit-il, il n'est pas facile de séparer la notion d'un nouvel Etat de celle d'un Etat ancien. Des accroissements de territoire ne

(1) *J. du dr. int. privé*, 1884, p. 366-367.
(2) *Successione di stato a stato*, p. 377.
(3) *J. du dr. int. pr.*, 1878. p. 245-246.

donnent pas un caractère nouveau. D'un autre côté, on irait trop loin si l'on voulait considérer la formation du royaume d'Italie comme un agrandissement territorial du royaume de Sardaigne (1). »

Nous nous rallions à cette seconde opinion. Nous pensons que le royaume d'Italie n'est pas la Sardaigne agrandie, mais *un nouvel Etat*, résultant de la fusion de *tous* les anciens Etats italiens. Le changement de dénomination, le transfert de la capitale à Florence d'abord, à Rome ensuite, la reconnaissance du royaume d'Italie par les puissances étrangères, sont déjà des preuves d'une certaine valeur. Mais nous pouvons invoquer surtout, en faveur de notre thèse, les sentiments de la nation italienne, qui en 1860 a voulu non seulement former un Etat unique, mais encore se réorganiser et se régénérer en une association politique nouvelle. Les divers Etats italiens, très particularistes, n'auraient pas accepté de bonne grâce d'être annexés purement et simplement au Piémont ; s'ils ont consenti à sacrifier leur autonomie, c'est que le sacrifice devait les atteindre tous sans exception. Lors de la discussion de la pétition de Delafield, des députés ont eu soin de protester contre le point de vue du gouvernement et d'interpréter dans le sens que nous indiquons les divers plébiscites qui ont abouti à la constitution du royaume d'Italie. Le

(1) Handbuch, t. II, p. 33.

député Lazzaro fit observer que « le plébiscite ne veut pas dire annexion au Piémont, mais veut dire Italie unie sous le sceptre constitutionnel de Victor-Emmanuel. » M. Crispi protesta également au nom de l'Italie méridionale : « Il a été cru par quelques-uns que le 21 octobre ç'a été l'annexion de l'Italie méridionale aux provinces du royaume de Sardaigne. Avec cette idée fausse, avec cette interprétation fausse, il a été prétendu que les lois du Piémont devaient être étendues au midi de la Péninsule. Or bien, c'est une erreur. Au 21 octobre 1860, neuf millions d'Italiens ne firent que proclamer l'unité et l'indivisibilité de la patrie commune, laquelle était dans le cœur de nous tous. *Cet acte solennel et mémorable signifie la destruction de tout un passé et la création d'un nouveau droit public, lequel n'a aucun rapport avec la raison et les habitudes des gouvernements caducs de la Péninsule.* Le nouveau droit public porte avec lui de nouveaux principes et de nouvelles idées, sans lesquels non seulement serait retardé l'accomplissement de nos destinées, mais encore pourrait périr ce qui fut fait. Si l'honorable garde des sceaux et ses collègues, *comme tout bon patriote devrait*, avaient saisi la valeur du plébis cite, ils ne seraient pas venus discourir ici sur le point de savoir si les traités de l'ancienne monarchie de Sardaigne devraient ou non être étendus aux autres parties de l'Italie... »

Ainsi, selon nous, la Sardaigne ayant disparu,

comme les autres Etats italiens, ses traités internationaux se sont éteints. Il ne peut donc pas être question de leur extension.

Mais, admettons un instant le système opposé. Supposons que la Sardaigne ait survécu au royaume d'Italie et que ses conventions internationales n'aient pas dû s'éteindre, il n'en résulte pas que ces conventions s'étendent *ipso facto* à toute la Péninsule. L'extension ne pourrait pas être admise en ce qui concerne les conventions dans lesquelles l'étendue territoriale joue un rôle décisif; nous avons dit pourquoi. Mais, dans l'espèce, elle ne pourrait pas l'être davantage, en ce qui concerne celles dans lesquelles les parties ont eu en vue leur législation respective, parce que la législation qui régissait les anciens Etats italiens n'a pas été remplacée par la législation sarde. Sur ce dernier point, voici ce que Mancini disait au parlement : « Si pourtant la vérité est que les conventions politiques, commerciales, toutes celles enfin d'intérêt général, qui étaient stipulées par le royaume de Sardaigne, se soient étendues aux nouvelles provinces, qui, en même temps que le royaume de Sardaigne, composent aujourd'hui le royaume d'Italie, peut-on dire la même chose avec une égale certitude, ou au moins un doute raisonnable quelconque ne peut-il pas être élevé, au moins relativement à une série de conventions, celles qui sont en quelque sorte le complément de la législation civile et pénale des

Etats particuliers, qui peuvent, à bon droit, être conconsidérées comme partie intégrante, accessoire et complémentaire de ces législations? Ordinairement, ces législations ne pourraient, sans leur aide, subsister et avoir effet dans les rapports avec les personnes, les choses et les actes des étrangers. Les conventions d'une seule partie de l'Italie, qui furent stipulées en corrélation avec sa législation particulière ne pourraient être, sans graves inconvénients, appliquées à toutes les autres provinces d'Italie... » Mancini se demandait alors si les conventions d'extradition n'appartenaient pas à cette catégorie, et si celles stipulées par les différents Etats italiens ne devaient pas être conservées en même temps que les différents codes pénals sur lesquels elles étaient fondées, jusqu'à ce que le royaume d'Italie fût doté d'une législation unique (1).

Jurisprudence

Les tribunaux français et italiens ont eu à se prononcer sur cette question, à propos de l'alinéa 3 de l'article 22 du traité du 24 mars 1760, conclu à Turin entre la France et la Sardaigne. Ce traité est intitulé : *Traité de limites et de juridiction*, et l'al. 3 de

(1) *Atti ufficiali*, séance du 13 juin 1863.

l'article 22, relatif à l'exécution des jugements, est ainsi conçu : « En second lieu, que pour favoriser l'exécution réciproque des décrets et jugements, les cours suprêmes déféreront, de part et d'autre, à la forme du droit, aux réquisitions qui leur seront adressées à ces fins même sous le nom desdites cours. » Cet alinéa ayant soulevé des difficultés d'application, une déclaration est intervenue entre les deux gouvernements le 11 septembre 1860, pour l'interpréter et déterminer les points sur lesquels les tribunaux, appelés à délivrer « l'exequatur », porteraient leur examen.

Nous avons ici une question préjudicielle à résoudre. Le traité de 1760 a-t-il survécu à la réunion du Piémont à la France en 1798 ? L'affirmative a été admise par la jurisprudence française et par la jurisprudence italienne. Un arrêt de la cour de Nîmes, en date du 14 août 1839 (1), considère « que l'effet de ce traité, devenu loi de l'Etat, a dû être suspendu par la guerre, et plus tard par la réunion de la Sardaigne à la France, mais qu'il a dû reprendre toute sa vigueur après la séparation des deux Etats. » De même la cour de Paris, dans un arrêt en date du 1er déc. 1879 (2), décide « que les traités de Vienne de 1814 et de 1815, en rétablissant l'ancien royaume de Sardaigne, ont virtuellement rendu force et vigueur au traité du

(1) *J. du Palais*, 1839, t. II, p. 550.
(2) Sirey, 1881, 2e p., p. 145.

24 mars 1760. » Ces décisions se conforment à la doctrine d'après laquelle il faut distinguer, quant à l'effet produit par une guerre sur les traités, entre les traités politiques et ceux se référant aux intérêts privés ou judiciaires des ressortissants des deux pays: les premiers sont anéantis, tandis que les seconds sont seulement suspendus et reprennent leur empire, quand la paix est rétablie.

Cette thèse a été critiquée par M. Fiore et par M. Renault. Le premier admet bien que les traités d'amitié et de commerce soient seulement suspendus pendant la guerre et reprennent leur empire lors de la conclusion de la paix, « mais il en est autrement, ajoute-t-il, des traités de limites dans le cas où a lieu la réunion des deux Etats entraînant avec soi la confusion des frontières. Lors de la conclusion de la paix générale, les limites entre la France et le Piémont furent établies par le traité de 1814, dans lequel il ne fut fait aucune mention de celui de 1760 (1). » M. Renault conteste le principe même de droit international qu'invoque la jurisprudence. « On n'est pas d'accord, dit-il, sur l'effet que produit une déclaration de guerre par rapport aux traités conclus antérieurement par les belligérants; la solution qui tend à prévaloir, surtout dans la pratique, est que ces traités, même ceux qui concernent des intérêts privés ou judiciaires, sont anéantis par l'état de guerre et ne revivent pas de

(1) *J. du dr. int. pr.*, 1878, p. 245.

plein droit par le rétablissement de la paix ; on peut donc très sérieusement hésiter sur le point de savoir si la conquête du Piémont par la France en 1798 a laissé subsister le traité de 1760 dont l'application aurait été alors restreinte à l'île de Sardaigne. N'y avait-il pas eu un bouleversement tel qu'il impliquait l'anéantissement des relations antérieures ? La reconstitution du royaume de Sardaigne, en 1814 et 1815, n'aurait pas suffi alors pour faire revivre les anciens actes (1). »

Cette question n'a, du reste, qu'un intérêt historique, du moins en France, parce que la déclaration interprétative de 1860 a levé tout doute sur la validité du traité.

Mais le traité n'a-t-il pas cessé d'être en vigueur depuis cette date, par la formation même du royaume d'Italie. Non! répondent les tribunaux français et italiens, puisque la Sardaigne n'a pas disparu, mais n'a fait que s'accroître et changer de nom; il s'est même étendu aux provinces dont elle s'est accrue, par application du principe général sur les effets d'une annexion. Nombreuses sont les décisions judiciaires françaises qui accordent, conformément aux alinéas 2 et 3 de l'art. 23 du traité, l'hypothèque légale aux femmes originaires des anciens Etats italiens, ou l'exequatur aux jugements émanés de tribunaux fonctionnant dans les mêmes pays. Nous citerons seule-

(1) *R. critique*, 1881, p. 474-475.

ment les considérants de deux décisions, l'arrêt précité de la Cour de Paris du 1er décembre 1879, et un jugement du tribunal de St-Quentin du 30 octobre 1885 (1) : « Considérant, dit l'arrêt, qu'il importe peu qu'à la suite d'agrandissements territoriaux par voie de cessions, d'annexions, d'occupations, l'ancien royaume de Sardaigne soit devenu le royaume d'Italie; que ce développement de puissance et ce changement de dénomination n'ont pas eu pour effet de rendre réciproquement caducs les traités intervenus entre les Etats étrangers et le royaume de Sardaigne auquel le royaume d'Italie est aujourd'hui substitué. » Et voici le passage du jugement qui nous intéresse : « Attendu qu'il est naturel que les provinces annexées profitent des traités signés par l'Etat qui les annexe, attendu enfin qu'il importe peu que le royaume de Sardaigne se soit, à la suite de nouveaux agrandissements territoriaux, ultérieurement transformé en royaume d'Italie; que sans doute un Etat nouveau qui se créerait tout entier sur les ruines et avec les dépouilles d'anciens Etats ne saurait être lié par des traités auxquels il n'a pas été partie ; mais qu'il n'en est pas ainsi du royaume d'Italie qui n'est autre que le royaume de Sardaigne agrandi et transformé, lequel n'a pu, par cela seul qu'il développait sa puissance, s'affranchir des obligations qu'il avait contractées avec les étrangers, ni par

(1) La Loi des 22 et 23 février 1886.

conséquent se voir privé des droits qu'il s'était assurés par réciprocité. »

Nous ne reviendrons pas sur la critique que nous avons formulée plus haut au sujet de cette thèse; mais nous ferons observer de nouveau que l'application du traité de 1760 aux provinces réunies à la Sardaigne n'aurait pas dû avoir lieu dans les premières années de la formation du royaume d'Italie, tant que ces provinces étaient régies par leurs législations particulières. Une convention sur l'hypothèque légale et sur l'exécution des jugements rentre certainement dans la catégorie des conventions au sujet de l'extension desquelles Mancini faisait des réserves.

Terminons l'étude de cette question spéciale, en faisant remarquer que l'extension des traités de la Sardaigne au royaume d'Italie, quoique contraire au droit, se justifie, si on la considère comme un expédient, une mesure politique ayant pour objet d'empêcher le nouvel Etat, au moment de sa constitution, de se trouver dépourvu de traités internationaux. C'est l'avis de Fiore, qui reconnaît « qu'il était nécessaire de se servir d'un expédient provisoire et qu'on ne pouvait mieux faire que d'étendre aux provinces les traités conclus par le roi de Sardaigne, qui étaient les seuls exempts de principes contraires au droit public du royaume d'Italie (1). »

(1) *Droit pénal international*, 1re partie, p. 103, (trad. Ch. Antoine).

APPENDICE

Sort des capitulations dans les pays musulmans passés sous la souveraineté ou sous l'administration d'une puissance chrétienne.

Nous traiterons cette question relativement : 1° aux territoires complètement détachés de la Turquie ; 2° aux territoires qui furent ou sont soumis à la suzeraineté du Sultan ; 3° aux territoires, dans lesquels le Sultan, toujours souverain en droit, a cessé de l'être en fait ; 4° aux territoires dans lesquels la souveraineté du Sultan a été contestée.

Avant d'aborder cette étude, il est bon de dire un mot du régime capitulaire.

« Les capitulations sont les traités qui garantissent aux sujets des nations chrétiennes, qui résident temporairement ou d'une manière permanente dans les pays dits *hors chrétienté*, spécialement dans les pays musulmans, le droit d'être soustraits, dans une large mesure, à l'action des autorités locales et de relever de leurs autorités nationales, représentées par leurs

agents diplomatiques et leurs consuls (1) ». Voici les principaux privilèges qu'elles consacrent : 1° Les étrangers ne sauraient être soumis, sans le consentement de leurs gouvernements, à aucune taxe, même la plus juste, même la plus insignifiante, si elle n'est pas expressément mentionnée dans les capitulations. 2° Leur domicile est inviolable : l'autorité locale ne peut y pénétrer sans l'assistance de leur consul. 3° Les tribunaux locaux ne peuvent connaître de leurs contestations. Voici comment celles-ci sont réglées : *a*) En *matière civile et commerciale*, si les parties sont de la même nationalité, la contestation est jugée par le tribunal consulaire de leur pays ; si elles sont de nationalité différente, elle est jugée par le tribunal consulaire du défendeur ; si l'une d'elles est de nationalité ottomane, ce sont les tribunaux ottomans qui sont compétents, mais le plaideur étranger doit être assisté d'un délégué de son consul. *b*) *En matière criminelle*, si l'auteur et la victime sont de la même nationalité, leur consul seul est compétent ; s'ils sont de nationalité différente, mais tous deux étrangers, d'après un *usage* constant, le crime ou le délit n'est recherché et puni que par les soins du consul dont relève l'inculpé (1).

Une loi ottomane du 18 juin 1867, qui a accordé

(1) M. Renault. *Capitulations*, article inséré dans la *Grande encyclopédie*.

(1) Salem, *R. de dr. int.*, 1891, p. 359.

aux étrangers le droit de propriété immobilière, a modifié sur quelques points le système des capitulations. Elle consacre l'assimilation des étrangers aux indigènes, en ce qui concerne les immeubles. Les conséquences de ce principe sont : 1° de soumettre les étrangers propriétaires à toutes les lois ottomanes qui régissent la propriété foncière ; 2° de les rendre justiciables des tribunaux ottomans, en cas de contestations relatives à cette matière ; 3° de les astreindre au payement des impôts immobiliers. Cette loi décide, en outre, que dans les localités éloignées de la résidence consulaire, l'autorité locale pourra pénétrer dans le domicile d'un étranger, à certaines conditions, et juger un étranger sans la présence du drogman, sous la réserve du droit d'appel dans tous les cas (1).

Il y a également dans les capitulations des dispositions relatives aux agents diplomatiques et aux consuls. Elles assurent l'inviolabilité absolue de leurs résidences, ce qui équivaut au droit d'asile, et reconnaissent aux uns et aux autres les mêmes immunités personnelles.

Outre le droit de juridiction, les consuls ont un droit d'expulsion à l'égard de leurs nationaux, et le pouvoir de faire des règlements qui les obligent. L'étendue et

(1) V. le protocole au sujet de l'admission des sujets français en Turquie au droit de propriété immobilière, en date du 9 juin 1868 (*Arch. dipl.*, 1868, t. IV, p. 1678.)

la sanction de ce droit de police sont indiquées dans des actes unilatéraux émanés du pays dont relève le consul.

Constatons que, s'il n'est pas exact, depuis la loi de 1867, de considérer le régime des capitulations comme une application de la fiction de l'exterritorialité, ce régime n'en est pas moins une exception au droit commun admis aujourd'hui dans les Etats policés, et d'après lequel le souverain seul peut commander et juger sur son territoire.

I

Territoires complètement détachés de la Turquie.

Ici, nous n'avons qu'un mot à dire. Les capitulations ont cessé *ipso facto* dans ces territoires, en vertu même du principe d'après lequel les traités internationaux d'un Etat démembré cessent d'être en vigueur dans les territoires séparés de lui. Aussi n'en a-t-il jamais été question ni en Algérie, après la conquête opérée par la France, ni en Grèce devenue en 1830 un royaume indépendant, ni dans les provinces turques annexées à la Russie à différentes époques.

II

Pays tributaires de la Turquie.

Roumanie

Les principautés de Moldavie et de Valachie et les capitulations jusqu'au traité de Berlin.

Aux termes d'une série de pactes anciens (1), la Moldavie et la Valachie, unies aujourd'hui sous le nom de Roumanie, se trouvaient placées sous la suzeraineté de la Porte. Celle-ci touchait un tribut annuel et donnait l'investiture à leurs princes. Au surplus, elles conservaient une complète autonomie administrative; il était même interdit aux Turcs de s'établir sur leur territoire. Cette autonomie a été affirmée dans les divers traités intervenus au commencement du siècle entre la Russie et la Turquie (2); enfin, elle a

(1) Capitulations émanées des sultans Bajazet Ier (1393), Mahmoud II (1460), Sélim Ier (1513), Soliman II (1529).

(2) Traités de Bucharest, de 1812 et d'Andrinople, de 1829, art. 5. Martens, *Nouveau recueil de traités*, t. III, p. 400, et t. VIII, p. 146.

été solennellement consacrée et mise sous la garantie collective des grandes puissances au Congrès de Paris (1). Cette situation juridique a duré jusqu'en 1878.

Quel a été, dans cette période, le sort des capitulations en Moldavie et en Valachie? Et d'abord y étaient-elles applicables? Les Roumains le nient, en s'appuyant sur les arguments suivants. Etant donné, disent-ils, que le but des puissances qui les ont obtenues était de soustraire leurs nationaux et leurs consuls à l'application des lois musulmanes et à l'action des autorités turques, elles n'ont pas dû avoir en vue les Principautés danubiennes, qui étaient régies par le droit roumain et par une administration nationale. Pour s'en convaincre, il suffit de remarquer les noms des fonctionnaires et le genre d'abus auxquels on fait allusion dans les capitulations, et surtout de noter l'absence de Bucharest et de Jassy à côté de Tripoli, d'Alger, d'Alexandrie dans l'article relatif à la promulgation de ces actes dans les pays tributaires. Il y a plus: les Moldo-Valaques, dans leurs pactes, ont accepté la suprématie ou plutôt la protection de la Sublime-Porte, garantie moyennant le payement d'un don annuel, mais ils se sont réservé l'exercice de tous les droits inhérents à la souveraineté d'une nation, y compris celui d'entretenir des relations directes avec l'étranger. Comment alors

(1) Tr. du 30 mars 1856, art. 22. De Clercq, t. VII, p. 66.

la Turquie aurait-elle pu conclure des traités obligatoires pour eux sans violer leurs privilèges? (1).

On peut, d'abord, objecter que l'autonomie moldo-valaque n'a pas toujours duré. Est-il prouvé que les pactes sur lesquels elle repose n'ont pas été annulés de plein droit par les nombreuses guerres intervenues entre l'Etat protecteur et ses protégés? En tout cas, il est certain que, en fait, la Porte s'est souvent ingérée dans l'administration des Principautés, et pendant longtemps, leur autonomie a cessé d'être une réalité. Dès lors, il est naturel que les puissances aient entendu étendre les capitulations à des pays dont l'autonomie avait perdu ses titres ou n'était pas respectée. Nous répondrons, en second lieu que, en supposant que les pactes en question soient toujours restés en vigueur, nous n'avons pas de documents authentiques qui permettent d'affirmer d'une façon péremptoire que la Porte n'avait pas le droit, d'aprés ces pactes, de représenter les Principautés vis-à-vis de l'étranger. Il est permis de ne pas se fier aux documents d'origine roumaine (2).

Quoi qu'il en soit, en fait, la juridiction consulaire s'exerçait régulièrement depuis la fin du siècle dernier,

(1) Boeresco, *Mémoire sur la juridiction consulaire en Roumanie*, p. 9, 10, 33. Cette brochure a été écrite sous l'inspiration du gouvernement roumain.

(2) Engelhardt, *La Turquie et les Principautés danubiennes sous le régime des capitulations*, *R. de dr. int.*, t. XI, p. 532 et s.

date de la création des premiers consulats à Bucarest et à Jassy. Il y a plus, cette pratique a été légalisée par le traité du 19 août 1858 (1). L'art. 8 al. 4 dit : « Comme *par le passé*, les traités internationaux qui seront conclus par la cour suzeraine avec les puissances étrangères seront applicables aux Principautés, dans tout ce qui ne portera pas atteinte à leurs immunités. » Ainsi, l'Europe estimait que la Turquie avait pu, dans le passé, conclure des traités obligatoires pour les Principautés, malgré les pactes qu'elle reconnaissait, en les mentionnant expressément dans l'art. 2 du même traité, comme le fondement des privilèges moldo-valaques.

Les Roumains ont prétendu que cet article, loin de viser les capitulations, les excluait. En effet, disent-ils, « appliquer aux Principautés la juridiction exceptionnelle des consuls, et les soustraire ainsi à la jouissance du droit des gens général, c'est porter la plus grave atteinte à leurs immunités et privilèges; c'est, en d'autres termes, nier leur autonomie qu'on a reconnue et proclamée en 1856 et 1858 (2). » Mais les puissances n'ont pas manqué de dissiper l'équivoque en déclarant, à plusieurs reprises, et de la manière la plus positive, qu'elles considéraient les capitulations avec la Sublime Porte comme étant en pleine vigueur dans les Princi-

(1) De Clercq, t. VII, p. 484.
(2) Boeresco, p. 35,

pautés du Danube (1). Le préambule de l'Acte additionnel de Constantinople du 28 juin 1864 a eu également soin de rappeler que la faculté pour les Principautés de changer les lois qui régissent leur administration intérieure « ne saurait s'étendre..... aux traités en vigueur entre la Porte et les autres Puissances, qui sont et demeurent également obligatoires pour lesdites Principautés (2). »

Il faut dire que les capitulations entravaient considérablement l'administration des Principautés. En outre, elles étaient une des manifestations de la suzeraineté de la Porte dont les Roumains cherchaient de plus en plus à s'affranchir. Aussi, voyons-nous la question de leur suppression revenir périodiquement sur le tapis. La Commission nommée en vertu du traité du 30 mars 1856, pour s'enquérir de l'etat des Principautés, après avoir constaté les abus flagrants et manifestes de la juridiction consulaire, avait émis le vœu de la voir supprimer le plus tôt possible. Il y eut, à ce sujet, un échange de vues à la conférence de Paris (3) : tous les plénipotentiaires se trouvèrent d'accord sur la nécessité de faire cesser les abus; celui de Russie était même disposé d'accéder dès à présent à la réalisation du vœu de la Commission; mais la conférence se dé-

(1) V. notamment une dépêche du ministre de France à Constantinople au consul de France à Bucharest (*Arch. dipl.*, 1862, II, p. 276).

(2) De Clercq, t. IX, p. 46.

(3) De Clercq, t. VII, p. 475.

clara incompétente pour changer quoique ce soit au *statu quo*, la question se rattachant à la revision des capitulations dans toute l'étendue de l'Empire ottoman, qui, en vertu d'un vœu consigné dans le protocole 14 du congrès de Paris, devait être poursuivie dans une délibération spéciale à Constantinople. (1) Ce vœu n'était pas près de s'accomplir. En attendant, les puissances admettaient que, pour ce qui concernait les Principautés, certaines modifications, commandées par leur nouvel état social, pourraient être introduites dans les capitulations. Elles ne pouvaient aller plus loin sans méconnaître la suzeraineté du Sultan, et aussi, sans compromettre leurs intérêts, les Principautés n'ayant pas, de l'aveu même des Roumains, fait assez de progrès, pour que des garanties spéciales au profit des étrangers y fussent devenues inutiles (2). Cependant, en 1869, on voit se dessiner en Europe une tendance favorable à la suppression du régime capitulaire. Les cabinets de Paris, de Londres et de Vienne déclaraient qu'ils n'avaient pas, dans les Principautés, les mêmes objections à se dessaisir des avantages consacrés par les traités que dans les parties non chrétiennes de l'Empire ottoman, mais ils ne donnaient aucune suite pratique

(1) De Clercq, t. VII, p. 47.

(2) M. Boeresco lui-même n'hésite pas à reconnaître que « la magistrature roumaine n'est pas encore à la hauteur de sa mission », p. 52.

à cette déclaration. Seule la Russie conclut une convention comportant l'abandon des principaux privilèges assurés à ses nationaux qui, il faut bien le dire, n'étaient pas nombreux en Roumanie (1).

En somme, à mesure que la Roumanie avançait dans la voie de l'indépendance, en violant les traités avec la complicité ou la tolérance de l'Europe, à mesure qu'elle améliorait son administration et élevait sa magistrature à la hauteur de sa tâche, la résistance des puissances à l'abolition complète du régime suranné des capitulations s'affaiblissait. D'autant plus que, en fait, celles-ci ne recevaient guère d'application, à cause du mauvais vouloir des autorités roumaines. Les consuls ne rendaient la justice que lorsqu'ils étaient assurés de l'exécution de leur sentence, par exemple, dans le cas où ils se trouvaient dépositaires de capitaux appartenant au débiteur. Ils préféraient s'abstenir, lorsque l'exécution dépendait de l'autorité locale, sachant que le concours de celle-ci leur serait refusé. Pour toutes ces raisons, il semblait donc que le retour de la Roumanie au droit commun ne fût qu'une affaire de temps.

Le Royaume de Roumanie et les Capitulations.

A la date du 22 mai 1877, tout au début de la guerre

(1) Convention du 29 novembre 1869.

russo-turque, la Roumanie proclama son indépendance, qui fut reconnue au Congrès de Berlin aux conditions suivantes : 1° égalité devant la loi de tous les Roumains, sans distinction de religion ; 2° liberté de tous les cultes ; 3° assimilation de tous les étrangers, quelle que soit leur religion, en ce qui concerne la jouissance des droits en Roumanie (1).

Cette nouvelle situation internationale aurait dû entraîner *ipso facto* la disparition des capitulations. Le traité de Berlin en décide autrement dans l'art. 49 ainsi conçu : « Des conventions pourront être conclues par la Roumanie pour régler les privilèges et les attributions des consuls en matière de protection dans la Principauté. *Les droits acquis* resteront en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés d'un commun accord entre la Principauté et les parties intéressées. » Ainsi, les capitulations sont maintenues. On ne prononce pas le mot, ni celui de privilèges, d'immunités des sujets étrangers, de juridiction consulaire ; on emploie la formule vague de *droits acquis*, qui désigne mieux le peu qui restait en Roumanie du régime capitulaire. Peut-être a-t-on voulu aussi ménager la susceptibilité des Roumains qui ne voulaient plus en entendre parler.

(1) Tr. de Berlin, art. 44 (*Arch. dipl.*, 1882-1883, t. II, p. 301). — L'indépendance de la Roumanie fut formellement reconnue par la France, l'Angleterre et l'Allemagne, le 20 février 1880. Les Chambres roumaines, par un vote du 14/26 mars 1881, érigèrent leur pays en royaume, et le roi Charles fut couronné roi de Roumanie le 10/22 mai de la même année. (Martens, 2e série, t. VI, p. 742).

Cette décision du Congrès ne s'explique pas. Elle constitue une exception au droit commun, qui ne se justifie même pas par des considérations d'utilité pratique, puisque nous avons vu que tout militait pour la suppression des capitulations. Aussi est-elle restée lettre morte. La Roumanie, après son indépendance, ne pouvait tolérer ce qu'elle subissait avec dépit, lorsqu'elle était vassale. Le régime capitulaire n'est plus en vigueur sur le territoire roumain, depuis 1878, sans qu'aucune renonciation expresse soit intervenue de la part des puissances intéressées. Il est même probable que le gouvernement roumain considérerait une pareille renonciation comme une injure.

SERBIE

Jusqu'au commencement de ce siècle, la Serbie faisait partie intégrante de l'Empire ottoman. Un Hatti chérif en date du 29 novembre 1829, octroyé sous les auspices de la Russie, l'érigea en Principauté autonome, sous la suzeraineté du Sultan, qui se manifestait notamment par le payement d'un tribut. Le Congrès de Paris reconnut cette autonomie et la plaça sous la garantie collective des puissances (1).

Les capitulations étaient applicables en Serbie, comme dans les Principautés danubiennes : elles y

(1) Tr. de Paris, art. 28, de Clercq, t. VII, p. 67.

donnaient lieu aux mêmes difficultés et provoquaient les mêmes plaintes. En 1860, le gouvernement serbe en demanda la suppression, afin d'assurer le succès des réformes qu'il avait entreprises dans toutes les branches de l'administration. C'est l'époque où les puissances, sans consentir à l'abandon total de leurs privilèges, admettent cependant la nécessité de certaines modifications dans les capitulations. Aussi les démarches du gouvernement serbe furent-elles accueillies avec quelque faveur : les puissances chargèrent leurs consuls à Belgrade de se réunir en conférence et de signaler à leurs représentants respectifs à Constantinople les articles des capitulations qui pourraient être modifiés dans la pratique ou laissés tomber en désuétude. La conférence (1) se prononça à l'unanimité pour la disparition de l'exemption des impôts, sauf l'impôt proprement dit, et pour le maintien de la juridiction consulaire dans tous les procès civils et criminels entre étrangers. Mais des divergences se manifestèrent en ce qui concerne l'assistance du drogman aux procès mixtes, l'incompétence des autorités locales en cas de meurtre commis par un étranger, et l'inviolabilité du domicile. Les consuls de France, d'Italie et de Russie, confiants dans les lois serbes et soucieux de ne pas entraver les progrès de la Principauté, consentaient à l'abandon de ces privi-

(1) Elle se réunit le 25 janvier 1862 (*Arch. dipl.*, 1863, t. II, p. 94.)

lèges; ceux d'Angleterre, d'Autriche et de Prusse, plus sceptiques, étaient d'avis de s'en tenir présentement aux garanties résultant des capitulations, tout en se réservant de faire, dans la pratique, des concessions propres à faciliter le développement des institutions locales. La conférence terminée, le corps consulaire fit au gouvernement serbe une déclaration tendant à mettre hors de doute le principe de la validité des capitulations en Serbie qui, d'ailleurs, n'y avait jamais été contesté, et lui communiqua le résultat de ses délibérations; le gouvernement serbe fit quelques observations (1), et l'affaire en resta là, le bombardement de Belgrade ayant porté l'attention des puissances sur la question plus urgente des garnisons turques en Serbie. La Principauté continua donc à subir les capitulations et à protester. Seule la Russie, en 1868, se donna la peine de supprimer sa juridiction consulaire, qui ne fonctionnait pas depuis plusieurs années, à cause du nombre insignifiant de sujets russes résidant en Serbie.

Le congrès de Berlin reconnut l'indépendance de la Serbie, à la condition qu'elle admettrait tous ses sujets, sans distinction de religion, à une parfaite égalité civile (2). Malgré cela, elle ne fut pas affranchie de plein droit des traités de son suzerain. Aux termes

(1) *Arch. dipl.*, 1863, t. II, p. 106.

(2) Art. 35, tr. de Berlin.

de l'article 37, « jusqu'à la conclusion de nouveaux arrangements, rien ne sera changé en Serbie aux conditions actuelles des relations commerciales dans la Principauté avec les pays étrangers..... Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaires, *tels qu'ils existent aujourd'hui*, resteront en pleine vigueur, tant qu'ils n'auront pas été modifiés d'un commun accord entre la Principauté et les puissances intéressées » (1). M. de Bismarck déclara que cette décision constituait une application du droit commun. « Le président regarde comme de droit commun, lisons-nous dans le protocole 8, qu'une province séparée d'un Etat ne puisse s'affranchir des traités auxquels elle a été jusqu'alors soumise. C'est aux yeux de Son Altesse Sérénissime un principe de droit des gens qui ne peut d'ailleurs qu'être corroboré par une déclaration du Congrès » (2). Nous avons déjà dit que cette opinion n'était pas acceptable.

La position de la Serbie quant aux capitulations était moins douteuse que celle de la Roumanie, et elles irritaient moins la susceptibilité des Serbes que celle des Roumains : aussi, l'article 37 n'hésite-t-il pas à parler des *privilèges* et *immunités* des sujets étrangers, des droits de juridiction et de protection consulaires.

(1) *Arch. dipl.*, 1882-1883, t. VI, p. 299-300.
(2) *Arch. dipl.*, 1882-1883, t. VI, p. 150.

Cependant, il a soin d'ajouter : *tels qu'ils existent*, au lieu de tels qu'ils résultent des capitulations, que nous verrons dans l'article 8 relatif à la Bulgarie. C'est qu'en Serbie, comme en Roumanie, la force des choses et le nouvel état social avaient fait subir certaines modifications à ces traités. Quelques droits étaient tombés en désuétude, d'autres déniés dans la pratique et que les consuls ne voulaient pas invoquer, par crainte d'un conflit ou par confiance dans les autorités locales.

Aujourd'hui la Serbie est complètement soumise au droit commun. L'abolition des capitulations se trouve constatée dans une série de conventions commerciales ou consulaires intervenues entre le gouvernement serbe et les gouvernements intéressés (1).

BULGARIE

La Bulgarie a été détachée de la Turquie en 1878,

(1) V. les traités et conventions entre la Serbie et les puissances étrangères, depuis la proclamation de l'indépendance jusqu'au 1er janvier 1887, Belgrade 1887. — « De la condition juridique des étrangers en Serbie », *Journal du droit international privé*, 1884, p. 5 et 140. — L'art. 26 du traité de commerce franco-serbe, du 18 janvier 1883, porte : « Le gouvernement de la République française consent à renoncer aux privilèges et immunités dont ses nationaux ont joui jusqu'ici en vertu des capitulations existant entre la France et l'Empire ottoman. »

pour former une Principauté autonome et tributaire sous la suzeraineté de S. M. le Sultan. Sa souveraineté intérieure est entière (1).

En ce qui concerne notre sujet, l'art. 8, al. 1, du traité de Berlin porte : « Les traités de commerce et de navigation, ainsi que toutes les conventions et arrangements conclus entre les puissances étrangères et la Porte, et aujourd'hui en vigueur, sont maintenus dans la Principauté de Bulgarie, et aucun changement n'y sera apporté, à l'égard d'aucune puissance, avant qu'elle y ait donné son consentement. » A cet égard, le Congrès s'est rangé sans objection à l'avis de son président qui « regarde comme de droit des gens que la Bulgarie reste sous l'autorité des traités auxquels elle était soumise sous le gouvernement de la Porte (2). » Cette décision s'explique pratiquement, sinon rationnellement, par la situation internationale de la Principauté, qui est un Etat vassal de la Turquie, et par ce fait que les puissances qui *créaient* l'autonomie bulgare étaient maîtresses des conditions de leur œuvre.

Les anciennes conventions ont fait place depuis à celles conclues directement par le cabinet de Sofia avec les gouvernements étrangers.

Quant aux capitulations, elles étaient naturellement

(1) Tr. de Berlin, art. 1er (*Arch. dipl.*, 1882-1883, t. III, p. 286.)
(2) *Arch. dipl.*, même tome III, p. 118.

maintenues dans la Principauté nouveau-née, dont les lois et les mœurs ne devaient pas, à priori, offrir des garanties suffisantes aux étrangers. L'al. 4 de l'art. 8 le dit expressément : « Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaires, *tels qu'ils ont été établis par les capitulations et les usages*, resteront en pleine vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés du consentement des parties intéressées. » Au Congrès, le comte Schouvaloff avait demandé la suppression du mot « usages » comme trop vague et pouvant donner lieu à des abus. M. Desprez, lui avait répondu qu'il était utile de le maintenir, parce que les capitulations ne donnant que les principes généraux de la juridiction et de la protection consulaires étaient insuffisantes, et que les usages étaient le complément nécessaire des droits stipulés dans les traités. Le plénipotentiaire russe avait répliqué qu'il ne s'agissait que de la Bulgarie, et rappelé que la Roumanie n'avait pas tenu compte des usages, depuis qu'elle avait développé ses institutions judiciaires. Finalement, l'avis du plénipotentiaire français avait prévalu (1). C'est dire qu'en ce qui concerne la situation des étrangers, la Bulgarie a été entièrement assimilée à la Turquie : les capitulations y sont applicables avec tous les abus qui en sont

(1) *Arch. dipl.*, même tome, p. 119.

inséparables et que, par euphémisme, on qualifie habituellement d'*usages*.

Cependant là, comme ici, comme partout où elles fonctionnent, elles sont une source intarissable de conflits entre les autorités locales et les consuls. Les incidents diplomatiques qu'elles y ont déjà soulevés ne se comptent pas; il y en a eu avec toutes les puissances et récemment avec l'Italie et la France (2). Depuis 1878, le gouvernement bulgare cherche périodiquement à s'en affranchir : il se plaint d'un régime humiliant, sans raison d'être, qui paralyse l'action de sa justice et entrave les progrès de son autonomie. Mais, les puissances, quelles que soient leurs divisions sur le terrain politique, ont été jusqu'ici unanimes à vouloir conserver leurs privilèges. La Bulgarie, de même que jadis la Roumanie et la Serbie, ses aînées dans la vie politique, devra donc faire un long stage, un temps d'épreuve, comme on a dit, avant qu'il plaise aux puissances d'avoir confiance dans le bon fonctionnement de ses lois, de ses tribunaux et de son administration. Ce moment nous paraît éloigné, vu les incertitudes de sa situation internationale actuelle.

(2) V. à ce sujet l'exposé fait à la Chambre des députés de France par le Ministre des affaires étrangères, dans la séance du 28 décembre 1891, à propos de l'incident Chadourne (*Arch. dipl.*, janvier 1892, p. 32). — V. également un article de M. Mérignhac : « Les capitulations et l'incident franco-bulgare, de 1891 » (*R. de dr. int.*, t. XXIV, p. 147).

Roumélie orientale.

L'art. 13 du traité de Berlin dit: « Il est formé au sud des Balkans une province qui prendra le nom de Roumélie orientale et qui restera placée sous l'autorité politique et militaire directe de S. M. I. le Sultan, dans des conditions d'autonomie administrative. Elle aura un gouverneur général chrétien. » La Roumélie orientale est donc une *province* privilégiée de l'Empire ottoman, sans existence internationale distincte. La conséquence en est qu'elle est complètement soumise au régime conventionnel de ce dernier. L'art. 20, relatif à ce sujet, est significatif: « Les traités, conventions et arrangements internationaux, *conclus ou à conclure* entre la Porte et les puissances étrangères, seront applicables dans la Roumélie orientale comme dans tout l'Empire ottoman. Les immunités et privilèges acquis aux étrangers, quelle que soit leur condition, seront respectés dans cette province. » En ce qui concerne ce dernier point, il est à remarquer que les puissances qui se montrent si jalouses de leurs privilèges en Turquie et en Bulgarie, ont renoncé, en 1882, à la garantie de la présence de juges et d'assesseurs étrangers dans les procès poursuivis devant les tribunaux indigènes de la Roumélie orientale (1).

(1) *Journal du droit international privé*, 1882, p. 462.

Ce que nous venons de dire n'a qu'un intérêt rétrospectif, puisque la Roumélie orientale n'existe plus, du moins en fait. Depuis la révolution de Philippopoli du 18 septembre 1885, elle est complètement assimilée à la Principauté de Bulgarie.

III

Territoires ottomans soumis à l'occupation et à l'administration d'un Etat chrétien.

Chypre.

Par une convention en date du 4 juin 1878 (1), l'Angleterre s'est engagée à défendre les possessions asiatiques du Sultan qui, pour la mettre en mesure d'assurer les moyens nécessaires pour l'exécution de son engagement, a consenti d'assigner l'île de Chypre pour être *occupée* et *administrée* par elle. Ce consentement est subordonné aux conditions suivantes : 1° Les affaires religieuses des Chypriotes musulmans relève-

(1) Complétée par une annexe en date du 1er juillet, Martens, (*N. R. de traités*, 2e série, t. III, p. 272).

ront d'un tribunal religieux musulman ; 2° un résident musulman sera désigné par le ministère de l'Evkaf de Constantinople pour diriger, de concert avec un délégué britannique, les biens vakoufs ; 3° l'excédent des recettes sur les dépenses de l'administration sera versé dans le trésor ottoman ; 4° la Porte pourra librement vendre et affermer les propriétés de l'Etat et de la couronne ottomane ; 5° le gouvernement britannique a le droit d'exproprier des terres incultes pour cause d'utilité publique ; 6° dans le cas où la Russie restituerait à la Turquie les territoires conquis en Arménie pendant la dernière guerre, l'île de Chypre sera évacuée par l'Angleterre.

Il résulte de ces dispositions que la souveraineté de l'île de Chypre continue à appartenir au Sultan. Une déclaration formelle de lord Salisbury, à la Chambre des communes, ôte tout doute sur ce point (1). Il s'ensuit, notamment, que les Chypriotes conservent la nationalité ottomane (2). Mais sauf ces réserves, l'An-

(1) « Le gouvernement de S. M. ne veut pas demander au Sultan *d'aliéner un territoire de sa souveraineté*, ni de diminuer les rentes qui alimentent actuellement son trésor. Il propose, en conséquence, que l'occupation et l'administration étant assignées à S. M., *le territoire continue à faire partie de l'Empire ottoman*, et que l'excédent des recettes sur les dépenses soit versé annuellement par le gouvernement anglais dans le trésor du Sultan. »

(2) Une ordonnance du Haut commissaire a décidé que les indigènes de Chypre, sujets ottomans, à qui l'autorité britan-

gleterre est, sous tous les rapports, maîtresse absolue dans l'île. Ainsi, elle a la faculté de nommer les fonctionnaires et les magistrats, d'établir et de percevoir les impôts et revenus de toutes sortes, de décider des dépenses, de légiférer sur toutes les matières. En un mot, sous le nom d'occupation et d'administration, elle a tous les droits qui constituent l'exercice effectif de la souveraineté.

Quel sera le régime conventionnel de l'île de Chypre? La question est double. 1° Les conventions conclues par la Porte antérieurement à l'occupation anglaise devaient-elles y rester en vigueur après cet événement? 2° Celles conclues durant l'occupation anglaise y sont-elles obligatoires pour l'Angleterre? Sur ce dernier point, nous admettons la négative sans hésitation. A raison même de la connexité existant entre les conventions internationales et l'organisation politique et administrative des contractants, il n'est pas possible d'étendre les stipulations de la Turquie à un territoire, qui se trouve, en fait, sous l'autorité d'un Etat tiers. Quant à la première question, qui ne présente d'intérêt qu'en ce qui concerne les capitulations, elle a donné lieu à une controverse. Si l'île de Chypre avait été purement et simplement annexée à l'Angle-

nique délivrera des passeports, ne pourront pas s'en servir pour invoquer dans l'empire turc l'appui des agents britanniques contre les autorités ottomanes. (*Chyprus-Gazette*, mars 1882).

terre, les anciens traités de la Porte y eussent certainement cessé *de plein droit*. Mais, comme il ne s'agit que d'occupation et d'administration, sans préjudice de la souveraineté du Sultan, il est permis d'hésiter. On s'est prononcé en général contre l'extension à notre cas du principe admis pour le cas de l'annexion. D'après M. de Martens, « tous les traités conclus par la Turquie sont obligatoires pour l'île de Chypre et dans cette île pour l'Angleterre, puisqu'elle y remplit les fonctions de gérant. L'Angleterre doit donc admettre à Chypre la juridiction des consuls étrangers créée par les capitulations conclues entre les Etats européens et la Turquie (1). » M. Esperson, qui a spécialement traité ce sujet, pose le dilemme suivant : de deux choses l'une, ou bien l'île de Chypre a cessé d'appartenir à la Turquie, pour devenir province anglaise, alors les traités de de cet Etat ne sont pas obligatoires pour l'Angleterre ; ou bien elle est toujours une partie intégrante de la Turquie, et dans cette hypothèse, ils continuent à y être applicables. Or, l'Angleterre n'a été autorisée qu'à une occupation militaire, conséquemment à l'administration, parce qu'il est impossible au Sultan d'administrer un territoire occupé par des troupes étrangères. Donc, les conventions de la Turquie doivent y être maintenues, par analogie de ce qui est admis dans le cas de

(1) *Tr. de droit international*, p. 476.

l'occupation d'un territoire par l'ennemi, en temps de guerre, et à plus forte raison, puisque l'Angleterre se trouve à Chypre, dans l'intérêt de la Turquie, son alliée, et pour remplir les conditions de l'alliance (1).

Nous n'admettons pas ce point de vue et nous pensons qu'il faut traiter le cas dont il s'agit, comme si c'était une annexion. Pourquoi donc le fait même de l'annexion d'un territoire fait-il cesser les conventions qui y étaient en vigueur jusque-là ? C'est, nous l'avons dit, que l'ancienne souveraineté, c'est-à-dire, en définitive, l'ancienne organisation politique, administrative, judiciaire, économique, en vue de laquelle les parties avaient contracté, disparaît et qu'ainsi la condition résolutoire tacite à laquelle les conventions étaient subordonnées se réalise. Mais est-ce que cette raison n'existe pas avec autant de force dans l'hypothèse qui fait l'objet de notre examen ? La convention du 4 juin 1878, en confiant à l'Angleterre l'occupation et l'administration de Chypre, lui donne au fond tous les droits d'un annexant et la faculté de substituer dans cette île ses lois et son autorité à celles de la Porte aussi complètement que si elle l'avait annexée. Que la Porte n'ait pas perdu la jouissance de la souveraineté, que la possibilité d'en reprendre l'exercice lui soit réservée, cela nous est indifférent et n'influe pas sur notre décision.

(1) L'Angleterre et les capitulations dans l'île de Chypre (*Revue de droit international*, t. X, p. 587).

Le fait est que, actuellement, cette souveraineté est un titre honorifique ; c'est une souveraineté à l'état latent, en expectative. Il n'est pas exact de dire que l'Angleterre est le mandataire de la Porte ; un mandat est révocable et celui de l'Angleterre ne l'est pas. C'est plus qu'un mandat donné dans l'intérêt réciproque du mandant et du mandataire et moins qu'une transmission de propriété. C'est la souveraineté *in bonis*, si l'on peut parler ainsi, mode d'acquisition dont la diplomatie moderne a enrichi le droit des gens et qui convient fort bien à certaines situations auxquelles l'amour-propre des parties ou les intérêts contradictoires des tiers intéressés empêchent l'application immédiate de solutions nettes et définitives. Quoi qu'il en soit, la souveraineté *effective* de la Porte, fondement réel de ses conventions internationales ayant cessé, la condition résolutoire tacite doit être considérée comme réalisée. D'autant plus qu'il s'agit de capitulations, d'un régime d'exception et toute question qui s'y rattache, sens, portée, durée, doit être strictement interprétée. Les lois musulmanes et les principes de gouvernement propres aux pays musulmans constituent l'unique raison d'être de cette exception; cette raison d'être disparaissant, l'exception tombe d'elle-même; le consentement des gouvernements intéressés au retour du droit commun est tellement naturel, tellement nécessaire, dans les cas où l'autorité d'une puissance chrétienne se substitue à l'autorité d'un Etat musulman qu'il doit être présumé.

Mais, objecte M. Esperson, l'état de choses dont les capitulations tirent leur origine n'a pas cessé : dans l'application des lois et des règlements, les magistrats anglais emploient des procédés arbitraires et les lois ottomanes continuent d'y être en vigueur. Cette objection n'a pas de valeur, parce que si l'île avait été annexée, les choses ne se seraient pas passées autrement, ce qui n'aurait pas empêché les capitulations d'y devenir caduques. On dit encore : *nemo dat quod non habet ;* la souveraineté du Sultan en matière judiciaire étant en quelque sorte grevée des droits de juridiction qui ont été consentis par les traités aux puissances européennes, il n'a pu céder à la Grande-Bretagne l'administration de la justice que sous la réserve de ces droits (1). Mais alors il n'y a pas de raison pour limiter ce système à notre hypothèse. On pourrait dire également que le Sultan n'a cédé à la Russie sa souveraineté sur certaines portions de son territoire asiatique que telle qu'il l'avait, c'est-à-dire grevée de droits de juridiction au profit des puissances étrangères. On peut aller plus loin et appliquer ce principe à tous les traités, puisque tous contiennent des restrictions à la souveraineté. Autant nier tout de suite la règle de la cessation *ipso facto* des traités dans toutes les hypothèses de la transformation des Etats.

(1) F. Pagès, *De la condition des Français en Orient*, thèse, p. 170.

La thèse que nous venons de soutenir est celle du gouvernement britannique. Quelque temps après l'occupation, une ordonnance du Haut commissaire anglais, en date du 17 janvier 1879, établit dans l'île de Chypre une haute Cour de justice, fixa sa juridiction et régla sa procédure. Aux termes de l'article 10 « toute juridiction civile et criminelle sur toutes personnes et dans tous les cas autres que ceux qui, à défaut de la convention du 4 juin 1878, seraient tombés sous la seule juridiction et autorité des tribunaux ottomans, sera confiée à la haute Cour et exercée par celle-ci, conformément aux dispositions de la présente ordonnance » (1). Ainsi par une loi, par un acte unilatéral, le gouvernement britannique décidait que ceux qui jouissaient antérieurement du bénéfice des capitulations seraient désormais justiciables de la justice anglaise. Il se contenta de notifier cette décision aux gouvernements intéressés en ajoutant que l'administration anglaise étant établie et fonctionnant dans l'île, les sujets étrangers y trouveraient toutes les garanties désirables. Aucun gouvernement ne protesta contre ce procédé (2).

(1) *R. de dr. international*, t. XIV, p. 205. — *J. de dr. int. privé*, 1882, p. 457.

(1) Un jugement du tribunal de Tunis du 20 janvier 1890 considère le régime capitulaire comme étant toujours en vigueur à Chypre. Le débiteur poursuivi prétendait que la dette ayant été contractée dans l'île de Chypre, pays soumis à la domination

Bosnie et Herzégovine

La dernière guerre russo-turque avait eu pour origine les troubles de Bosnie et d'Herzégovine. On devait donc s'en occuper tout particulièrement à la conclusion de la paix. L'article 14 du traité de San-Stefano (1) stipulait l'introduction immédiate de l'autonomie administrative antérieurement recommandée à la Porte par la conférence de Constantinople, avec des modifications qui seraient arrêtées entre la Porte, la Russie et l'Autriche-Hongrie; cette dernière était intéressée dans la question en qualité de puissance limitrophe et comme ayant reçu le contre-coup des événements. Au Congrès de Berlin, le comte Andrassy démontra que cette solution ne saurait amener la pacification durable de ces contrées agitées, au grand

de l'Angleterre, la prescription libératoire de six ans de la loi anglaise lui était applicable. Le tribunal n'a pas admis cette fin de non recevoir, « attendu que la prescription dépend de la loi applicable au contrat ; attendu que le débiteur et le créancier sont tous deux de nationalité française ; attendu que dans les pays d'Orient, aux termes d'anciennes coutumes, les Européens contractent entre eux non d'après la loi du lieu, mais d'après les lois de leur pays ; attendu que l'occupation de Chypre par l'Angleterre n'a pas modifié cet état de choses. » (*Revue pratique de dr. int. privé*, mars-avril 1892, p. 109.)

(1) Martens, *N. R. de traités*, 2e série, t. III, p. 251.

préjudice de la paix de l'Europe et des intérêts les plus vitaux de l'Autriche. Le congrès pensa alors que seul un Etat puissant et disposant des forces nécessaires à portée du foyer des désordres pourrait rétablir l'ordre et assurer le sort et l'avenir de la Bosnie et de l'Herzégovine, et décida en conséquence, sur la proposition de lord Salisbury, qu'elles seraient occupées et administrées par l'Autriche (1). Les intéressés s'étant réservé de s'entendre sur les détails, une convention fut conclue à Constantinople le 21 avril 1879 après de longs pourparlers. Cet acte (2) déclare dans son préambule que *le fait de l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine ne porte pas atteinte aux droits de souveraineté de Sa Majesté Impériale le Sultan sur ces provinces*, et il en tire, dans son article 3, cette conséquence que leurs revenus ne seront pas versés dans le trésor austro-hongrois, mais seront exclusivement affectés à leurs besoins, leur administration et les améliorations jugées nécessaires. Nous pouvons en conclure également que les Bosniaques et les Herzégoviniens restent sujets ottomans et comme tels ne sont point soumis aux capitulations en Turquie et ne peuvent pas être enrôlés dans l'armée austro-

(1) Protocole n° 8, et art. 25 du traité (*Archives dipl.*, 1882-83, t. VI, p. 135 et s. et 295).

(2) **Martens**, *N. R. de Tr.*, 2e série, t. IV, p. 422.

hongroise (1). Quant à l'étendue des droits conférés à l'Autriche, les traités sont absolument muets; mais, ce silence même, le but de l'occupation, les déclarations des plénipotentiaires conduisent à la conclusion que cette puissance a obtenu carte blanche de l'Europe pour exécuter comme elle l'entend la mesure de police européenne dont elle a été chargée. Non seulement elle a le droit et le devoir d'assurer la défense, la sécurité et la tranquillité des pays occupés, au moyen de ses troupes et de la police locale, mais elle peut les organiser à sa guise, légiférer suivant ses principes et sur toutes matières, justice, finances, travaux publics, régime économique. Son droit d'occupation et d'administration équivaut, en somme, à l'exercice effectif, à la possession de la souveraineté, à l'exclusion de la Turquie, dont la souveraineté se réduit à un *nudum jus* (2). C'est, comme on le voit, une situation analogue, sinon identique, à celle de Chypre.

En ce qui concerne les effets de ce partage de souveraineté sur les traités, ils sont les mêmes que pour Chypre. Nous décidons donc : 1° La Turquie a re-

(1) Nous considérons donc comme contraire à la lettre des traités la loi austro-hongroise du 24 octobre 1881, aux termes de laquelle « tous les hommes capables de porter les armes, originaires de la Bosnie et de l'Herzégovine, sont tenus de participer personnellement à la défense du pays et *de la Monarchie*, qui assure protection et sécurité aux provinces qu'elle administre. »

(2) Bluntschli. *R. de dr. int.*, t. XIII, p. 575.

noncé à son droit de conclure des traités obligatoires pour la Bosnie et l'Herzégovine. 2° L'Autriche pouvait supprimer de son chef les traités de la Turquie antérieurs à son occupation, dès que l'administration autrichienne était substituée à l'administration musulmane (1).

Néanmoins les capitulations ont été maintenues au début de l'occupation (2). Mais pour en hâter l'abrogation, le gouvernement autrichien s'occupa activement de réorganiser la justice en Bosnie. Il y introduisit successivement plusieurs lois, et certains codes spéciaux, code de procédure, code de commerce, code pénal, calqués sur les codes autrichiens et hongrois, avec certaines modifications imposées par les

(1) En revanche, les traités conclus par l'Autriche avec les Etats étrangers pourraient s'étendre à la Bosnie et l'Herzégovine, avec des réserves précédemment faites.

(2) V. une circulaire du gouvernement local de Bosnie et d'Herzégovine, du 16 juin 1879, relative à l'étendue de la juridiction consulaire. — Une autre circulaire du 26 décembre de la même année dit : « Les ressortissants austro-hongrois et étrangers résidant en Bosnie et en Herzégovine sont soumis, selon le droit international qui y est encore en vigueur, à la juridiction de leurs consulats respectifs, auxquels incombe par conséquent aussi le soin de la liquidation de la succession et de la correspondance avec les autorités de leurs pays, si un de leurs administrés vient à mourir dans les susdits territoires. » (*Sammlung der Gesetze und Verordnungen für Bosnien und Hercegovina*, t. II. *Justizverwaltung*, p. 63-64.)

croyances musulmanes, notamment dans les cas de bigamie et d'adultère. En même temps une commission était réunie pour élaborer avec le concours de jurisconsultes musulmans un nouveau code civil. Quant aux magistrats ils furent principalement recrutés dans le corps judiciaire autrichien.

En présence de telles garanties les puissances se décidèrent à abandonner leurs privilèges. L'Allemagne, la première, fit voter par le Reichstag, à la date du 7 juin 1880, une loi dans ce sens (1). L'Angleterre notifia, le 15 octobre de la même année, au cabinet de Vienne, qu'à partir du 1er novembre ses sujets et consuls auraient en Bosnie et en Herzégovine, dans toutes les affaires judiciaires, de police et d'administration politique, les mêmes droits et privilèges qu'en Autriche-Hongrie (2). Un accord conclu à ce propos entre les deux gouvernements constata en même temps la renonciation du gouvernement autrichien à sa juridiction consulaire en Chypre. Quant à la Russie, la France et l'Italie, ce n'est qu'en octobre 1881 qu'elles suivirent l'exemple des puissances précédentes (3). En France aucun acte officiel n'est intervenu : le gouvernement se borna à notifier à ses consuls une décision prise par voie d'autorité, sans que le Parlement ait été consulté.

(1) *Sammlung der G. u. V. für Bosnien und Hercegovina*, 1881, p. 127.

(2) *Ibid.*, p. 69.

(3) *Ibid.*, p. 750.

IV

Territoires dont la souveraineté a été contestée au Sultan.

Tunisie (1).

Le traité de Casr-Saïd du 12 mai 1881 a établi le protectorat de la France sur la Tunisie (2). Voici ses principales dispositions. 1° Le Bey de Tunis consent à ce que l'autorité militaire française fasse occuper les points qu'elle jugera nécessaires pour assurer le rétablissement de l'ordre et la sécurité des frontières et du littoral. 2° Le gouvernement de la République française prend l'engagement de prêter un constant appui à Son Altesse le Bey contre tout danger qui menacerait la personne ou la dynastie de Son Altesse ou qui com-

(1) V. au sujet de la situation internationale de la Tunisie antérieurement au protectorat français ; circulaire du ministre des affaires étrangères aux agents diplomatiques de la République française, de Clercq, *R. des traités*, 1881-82, t. XIII, q. 19. — Engelhardt, *R. de dr. int.*, t. XIII, p. 331. — F. de Martens, *Tr. de dr. int.*, t. Ier, p. 342.

(2) De Clercq, *R. des traités*, t. XIII, p. 25.

promettrait la tranquillité de ses Etats. 3° Les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la Régence. En retour le Bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au gouvernement de la République française et sans s'être entendu préalablement avec lui. 4° Le gouvernement de la République française et le gouvernement de Son Altesse le Bey se réservent de fixer d'un commun accord les bases d'une organisation financière de la Régence qui soit de nature à assurer le service de la dette publique et à garantir les droits des créanciers de la Tunisie.

Ce traité a été confirmé et complété par une convention conclue à la Marsa, le 8 juin 1883 (1). L'article 1er dit : « Afin de faciliter au gouvernement français l'accomplissement de son protectorat, Son Altesse le Bey de Tunis s'engage à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières, que le gouvernement français jugera utiles. »

Ainsi la direction des affaires extérieures de la Tunisie est confiée à la France. Le ministre-résident de France à Tunis est en même temps le ministre des affaires étrangères du Bey. Celui-ci ne conserve de la souveraineté extérieure que le droit, insignifiant

(1) De Clercq, t. XIV, p. 244.

dans l'espèce, de légation passif. Sa souveraineté intérieure elle-même est ébréchée dans une large mesure.

Quel a été l'effet de cette situation sur le régime capitulaire, appliqué en Tunisie, pays musulman, en vertu d'usages et de traités conclus directement entre le gouvernement beylical et les puissances étrangères. Nous avons déjà décidé que le simple protectorat ne peut pas avoir pour effet la suppression *ipso facto* des traités de l'Etat protégé. Cette règle a reçu une application formelle dans le traité du Bardo dont l'article 4 dit : « Le gouvernement de la République française *se porte garant* de l'exécution des traités actuellement existants entre le gouvernement de la Régence et les diverses puissances européennes. » Cette clause, en déclarant expressément que les anciennes conventions seront maintenues, a eu pour but de rassurer les puissances au sujet des conséquences du protectorat français. Mais la formule employée est fâcheuse. Envers qui l'engagement est-il pris? Est-ce envers le Bey? Mais alors la France garantirait les obligations des tiers et leur ferait la guerre s'ils ne voulaient pas les exécuter. Est-ce envers les puissances étrangères? Mais, n'étant pas parties au traité de 1881, elles ne pourraient l'invoquer.

Le maintien des capitulations et l'exercice du protectorat étaient cependant choses inconciliables. Grâce aux capitulations, en effet, les consuls en étaient ar-

rivés à s'immiscer dans toutes les branches de l'administration en Tunisie. Voici ce que disait à cet égard M. Antonin Dubost dans son rapport en 1882 (1) : « En Tunisie, le principe de la juridiction souveraine des consuls une fois posé, on en a tiré un véritable droit d'intervention dans le gouvernement du pays. Il s'ensuit que dans ce pays où les étrangers et les protégés des consuls sont si nombreux, le gouvernement ne peut prendre aucune mesure sans s'être assuré d'avance qu'elle trouvera une sanction effective devant la juridiction consulaire, car de par les droits qui leur appartiennent ou qu'ils se sont attribués, les consuls sont toujours les maîtres de rendre la mesure nulle ou inefficace. Aussi, dans la pratique, l'on a été conduit à décider que toute mesure nouvelle, toute réforme, toute disposition législative ou réglementaire devait être préalablement soumise à l'agrément des consuls, qui peuvent ou la repousser, ou en exiger la modification, ou y soustraire leurs nationaux et protégés. Le gouvernement a les mains liées. » La souveraineté du « Bey était devenue illusoire. L'administration indigène, eût-elle été animée des meilleures intentions du monde, s'était trouvée peu à peu complètement paralysée ; elle n'existait plus que comme organisme accessoire, comme une gêne, et on la traitait en conséquence (2). »

(1) *Journal officiel*, 1882, Annexes, p. 2106.

(2) *La politique française en Tunisie*, p. 360.

Le traité du Bardo consacrait donc la toute-puissance des consuls et l'impuissance de l'administration indigène, ou plutôt l'impossibilité de l'administration française, de la réorganisation financière, administrative et judiciaire de la Tunisie, qu'il confiait à la France : le protectorat était étouffé dans son germe. Evidemment cet état de choses ne pouvait être que provisoire dans la pensée du gouvernement français, qui se réservait de demander aux puissances la suppression du régime capitulaire au moment opportun. Il fallait, avant tout, organiser en Tunisie une bonne justice sur les bases de la justice française, afin que les intéressés ne pussent arguer de l'absence de garanties nécessaires pour les étrangers. Dans ce but, le gouvernement français déposa, le 8 mai 1882, un projet de loi qui, après quelques modifications et réductions, aboutit à la loi du 27 mars 1883 (1). Aux termes de cette loi, un tribunal français et six justices de paix sont instituées dans la Régence de Tunis. Ils font partie du ressort de la cour d'Alger. Ils sont constitués sur le modèle des tribunaux algériens. La compétence est la même en matière civile. Les juges de paix ont en matière civile et pénale la compétence dite étendue, telle qu'elle est déterminée par le décret du 9 août 1854. Mais, en matière criminelle, le tribunal civil juge en dernier ressort tous les faits qualifiés

(1) De Clercq, t. XIV, p. 214.

crimes, avec l'adjonction de six assesseurs ayant voix délibérative, tirés au sort sur une liste dressée chaque année dans des conditions déterminées par le décret du 15 avril 1883 (1). Si l'accusé ou l'un des accusés est Français, les assesseurs sont tous Français. Si les accusés sont de nationalité étrangère, trois assesseurs étrangers siègent avec trois assesseurs français. Si les accusés sont indigènes, trois assesseurs indigènes siègent à côté de trois assesseurs français. S'ils sont les uns desétrangers, et les autres des indigènes, deux assesseurs étrangers et un assesseur indigène sont adjoints aux trois assesseurs français.

D'après l'article 2 de la loi, les nouveaux tribunaux connaissent de toutes les affaires civiles et commerciales entre Français et protégés français. Ils connaissent également de toutes les poursuites intentées contre les Français et protégés français pour contraventions, délits ou crimes. C'est donc une juridiction particulière aux Français et protégés français ; elle ne s'étend ni aux indigènes, ni aux étrangers ; en d'autres termes, c'est la substitution de la juridiction ordinaire française à la juridiction exceptionnelle des consuls français. Mais le paragraphe 3 de l'art. 2 ajoute : « Leur compétence pourra être étendue à toutes autres personnes par des arrêtés ou des décrets de Son Altesse le Bey, rendus avec l'assentiment du

(1) *Ibidem*, p. 224.

gouvernement français. » La France ne pouvait pas, de son autorité privée, réaliser cette extension ; elle avait besoin d'une part du consentement du bey, ce qui ne faisait pas de difficulté, et d'autre part, de celui des puissances qui jouissaient du bénéfice des capitulations, ce qui nécessitait des négociations diplomatiques.

On a soutenu, dans les chambres françaises, que la France pouvait parfaitement se passer du consentement des puissances. Les capitulations, a-t-on dit, par leur nature, par l'objet qu'elles doivent remplir, par le rôle qu'elles sont appelées à jouer, sont des traités d'un genre particulier, auxquels on ne peut attribuer le caractère perpétuel et qui tombent de plein droit avec les raisons qui leur ont donné naissance, et cela, en vertu d'une clause qui y est sous-entendue. C'est ainsi qu'elles ont été comprises et interprétées par l'Angleterre à Chypre, par l'Autriche en Bosnie et en Herzégovine. C'est ainsi qu'elles doivent l'être par la France en Tunisie, où elles ont perdu leur raison d'être par suite du protectorat. Pour ce motif, l'objection tirée de l'art. 4 du traité de Casr-Saïd n'a pas de valeur. Oui, sans doute, la France s'est engagée à exécuter tous les traités qui lient la Régence aux autres Etats européens ; mais dans quelles conditions ? Est-ce pour les aggraver, pour en étendre l'esprit et la portée ? Non assurément, c'est pour les exécuter dans l'esprit même où ils ont été conclus, avec le sens et l'interprétation qui leur sont donnés par les Etats

européens eux-mêmes. Telle est l'opinion de M. Antonin Dubost, rapporteur de la loi à la Chambre des députés (1). M. de Saint-Vallier a été plus catégorique encore; selon lui, « la France a assumé la garantie des traités conclus par le gouvernement du Bey avec les Etats étrangers, c'est-à-dire des traités de commerce, de navigation, d'établissement, mais non des capitulations qui sont d'une nature toute spéciale, toute particulière, puisqu'elles sont des garanties en face de la juridiction musulmane et que là où la justice musulmane disparaît, les capitulations n'ont plus de raison d'être (2). »

Cette opinion n'est que l'application à la Tunisie de la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* que nous ne saurions admettre. Les traités internationaux, de même que les contrats du droit privé, ne peuvent s'éteindre qu'avec le consentement des parties : à ce point de vue, il n'y a pas à distinguer les capitulations des traités ordinaires; le fait que leur raison d'être vient à faire défaut ne suffit pas à lui seul pour les rendre caduques. Il faut seulement excepter les cas de changement de souveraineté. L'exemple de ce qui est arrivé à Chypre et en Bosnie et Herzégovine ne peut pas être invoqué, la souveraineté effective de la Porte dans ces territoires ayant complètement disparu, pour

(1) *Journal officiel*, Ch. des députés, 1882, p. 1279.
(2) *Journal officiel*, Sénat, 1883, p. 218.

faire place à celle de la Grande-Bretagne et de l'Autriche. La situation de la Tunisie sous le protectorat de la France n'est pas la même : le gouvernement français dirige les affaires extérieures de la Régence, mais le bey y conserve une part d'action et d'initiative ; dans les affaires intérieures, ce n'est qu'un conseiller obéi plutôt que le maître ; l'autorité et l'administration s'y exercent au nom et pour le compte du bey ; la souveraineté de celui-ci ayant été maintenue en droit, comme en fait, ses conventions devaient être également maintenues. Le traité de Casr Saïd a pris soin de le déclarer expressément, afin que les intéressés n'aient aucun doute à cet égard. L'article 4 exclut les capitulations, objecte-t-on. Ce serait bien singulier, alors que les puissances y tiennent le plus, à raison des avantages considérables qu'elles leur assurent. Et puis, il n'y avait guère d'autres traités conclus par la Régence avec les puissances européennes, pour une bonne raison, c'est que les matières qui, aujourd'hui, font l'objet de traités séparés, commerce, navigation, droit d'établissement, etc., sont toutes réglées dans les capitulations. Donc, ou l'article 4 vise les capitulations, ou il ne vise rien et ne signifie rien.

En résumé, le bey conservant sa souveraineté ne pouvait pas, *proprio motu*, se dégager de ses obligations internationales ; la voie diplomatique était le seul moyen de les mettre en harmonie avec les exigences du protectorat français.

Le gouvernement français commença à s'occuper de la question (1), dès le mois de mai 1882, immédiatement après le dépôt du projet de loi sur la réorganisation de la justice en Tunisie. Il ne fit point tout d'abord une proposition formelle aux puissances au sujet de la suppression des capitulations; il se contenta de sonder le terrain, de s'informer de leurs dispositions pour le cas où des tribunaux français seraient institués. L'Allemagne, l'Autriche et la Russie n'avaient point d'objection à faire, n'ayant guère de sujets à Tunis. Les deux puissances intéressées dans la question étaient l'Angleterre et l'Italie à cause du nombre de leurs ressortissants et de l'importance de leurs intérêts commerciaux. La première se montra prête à accéder aux intentions de la France, à la condition que ses intérêts commerciaux soient sauvegardés et qu'il s'agisse seulement de renoncer à sa juridiction consulaire. Quant à la seconde, qui n'avait pas vu avec plaisir la France s'établir en Tunisie, le gouvernement français, prévoyant des difficultés de sa part, ne s'était adressée à elle qu'après avoir reçu les assurances des autres. Elle répoudit que, *à priori*, elle était disposée à introduire des modifications dans le régime capitulaire, mais qu'il était indispensable avant

(1) V. les pourparlers relatifs à la suppression des juridictions consulaires en Tunisie (*Arch. dipl.*, 1884, t. XII, p. 257-283, et 1885, t. XIII, p. 62-88.)

tout que le gouvernement français la mît en état d'apprécier en pleine connaissance de cause le nouveau régime qu'il voulait inaugurer. M. Challemel-Lacour, dans la séance du 4 mars 1883, résumait dans les termes suivants le résultat de ces premières ouvertures : « Toutes les puissances, avec des nuances, bien entendu, avec divers degrés d'empressement, selon leur position, leurs intérêts, leurs sentiments à notre égard, toutes les puissances, dis-je, sauf une seule, se sont montrées parfaitement disposées à renoncer au bénéfice des capitulations concernant la juridiction consulaire, du moment où des garanties suffisantes leur seraient données par l'organisation française judiciaire en Tunisie. Et même la puissance qui s'est montrée la moins disposée à faire l'abandon de son privilège, tout en faisant des réserves, tout en posant des questions, tout en déclarant vouloir voir pour ainsi dire à l'essai la justice française, qui est cependant assez connue et dont la renommée est assez bonne dans le monde, cette puissance, dis-je, n'a pas fait d'objections de telle nature que nous devions désespérer, moyennant beaucoup de bon vouloir de notre part, mais aussi les conseils de l'intérêt bien entendu, et peut-être les sollicitudes de ses propres nationaux, d'arriver à conclure avec elle, comme avec les autres Etats, un arrangement amical (1). »

(1) *Journal officiel*, Sénat, 1883. p. 216.

En conséquence du paragraphe 3 de l'article 2 de la loi du 27 mars 1883, un décret fut rendu par le Bey aux termes duquel « les nationaux des puissances dont les tribunaux consulaires seront supprimés deviendront justiciables des tribunaux français dans les mêmes conditions que les Français eux-mêmes. » De cette façon, les étrangers étaient assurés de voir leur juridiction nationale remplacée tout de suite par la juridiction française, sans que, à aucun moment, ils tombassent sous la juridiction des tribunaux indigènes. D'autre part, les nouveaux tribunaux et les lois françaises qu'ils allaient appliquer leur offraient toutes les garanties désirables. Dans ces conditions, il semblerait qu'il suffisait de la communication de la loi du 27 mars et du décret du 5 mai aux puissances, pour que, suivant l'expression de M. Challemel-Lacour, les assurances données par elles en 1882 devinssent des faits accomplis. Il n'en a pas été ainsi, à cause de l'attitude de l'Italie qui a influé plus ou moins sur celle des autres. Le cabinet de Rome désirait que la question fût l'objet d'un échange de vues entre les diverses puissances intéressées, avant d'aviser à une conclusion, ce qui voulait dire que les autres puissances, moins intéressées qu'elle, consentissent à soutenir unanimement auprès de la France les prétentions excessives qu'elle était résolue d'émettre, afin d'en assurer plus facilement le succès. Elle leur demandait tout au moins de ne pas nuire à sa situation, par un consen-

tement prématuré ; elles gagneraient même à attendre le résultat de ses pourparlers à Paris, puisqu'elles profiteraient des concessions éventuelles et des garanties qu'elle aurait pu se ménager (1). L'Allemagne ne voulut pas faire ce plaisir à sa nouvelle alliée. Comme son adhésion en principe aux premières ouvertures de la France avait été énoncée d'une manière « très large », il y allait de sa loyauté à consentir à une proposition formelle, sans aucune espèce d'hésitation. D'ailleurs, du moment que l'on s'était mis à diminuer le régime des capitulations en Bosnie, elle ne voyait aucune difficulté ni aucun inconvénient à ce qu'on en fît autant en Tunisie; au point de vue pratique et des faits accomplis, si en Bosnie l'administration se trouve de fait entre les mains du gouvernement austro-hongrois, en Tunisie c'est la France qui domine en réalité (2). La juridiction consulaire allemande fut donc supprimée en vertu d'une loi votée par le Reichstag le 27 juillet 1883 sans observations.

L'Autriche, en abandonnant sa juridiction consulaire, entendait, comme l'Angleterre et l'Italie, maintenir tous les autres droits, privilèges et immunités découlant des capitulations ou des traités spéciaux. Mais ses intérêts n'étaient pas assez considérables pour l'autoriser à formuler des réserves et des précau-

(1) *Arch. dipl.*, 1884, t. XII, p. 271 et 273.
(2) *Ibidem*, p. 269, 268, 270.

tions particulières. Elle ne pouvait perdre de vue que, lors de la suppression de la juridiction consulaire dans la Bosnie et dans l'Herzégovine, le gouvernement français avait renoncé au régime des capitulations sans y attacher aucune réserve. Elle se borna à demander quelques éclaircissements sur des détails d'application de la nouvelle loi (1). Pleinement satisfaite de la réponse du gouverment français, elle différa néanmoins la présentation d'un projet de loi relatif à la suppression de son tribunal à Tunis, jusqu'au moment où l'accord s'établit entre la France et les deux puissances plus intéressées (2).

L'Angleterre eut la complaisance de ne pas se refuser à un échange d'idées sur la question avec l'Italie, sans vouloir aller aussi loin que celle-ci en ce qui concerne l'étendue des concessions à demander au gouvernement français. Si elle insistait pour le maintien de tous les privilèges et indemnités dont jouissent les consuls britanniques en Tunisie, elle ne trouvait pas opportun, après l'abolition de la juridiction consulaire, de revendiquer le droit sans condition de l'inviolabilité du domicile des sujets britanniques, lequel droit entraverait l'action des tribunaux français, ni le droit d'asile dans des cas où l'exercice de ce droit pourrait soustraire à l'action des magistrats français

(1) *Arch. dipl.*, t. XII, p. 278-279, 283.
(2) *Ibid.*, t. XIII, p. 69-70.

les malfaiteurs réfugiés au consulat (1). Après un échange d'explications sur la loi du 27 mars, sur le décret du 14 avril, sur le régime de la propriété immobilière, et des pourparlers au sujet du règlement par arbitres ou autrement des réclamations en suspens des sujets anglais en Tunisie, les cabinets de Londres et de Paris arrivèrent à une entente le 31 décembre 1883. En conséquence, un ordre en conseil de la Reine abolit la juridiction consulaire anglaise dans la Régence, à partir du 1er janvier 1884, à l'exception des cas ou affaires en suspens.

Avec l'Italie les négociations furent longues et laborieuses. M. Mancini, ministre des affaires étrangères de ce pays, à cette époque, n'entendait pas céder sans marchander en quelque sorte, sans obtenir des concessions suffisantes pour atténuer la mauvaise humeur que ses compatriotes éprouvaient à voir la France en Tunisie, cette parcelle de la Sicile jadis séparée par un cataclysme, paraît-il. Au reste, voici les conditions auxquelles il subordonnait son consentement à l'abolition de la juridiction consulaire italienne : 1° les tribunaux français appliqueront envers les nationaux italiens la législation italienne dans les cas prévus aux deux derniers alinéas de l'art. 22 du traité italo-tunisien du 8 septembre 1868; 2° dans les affaires pénales, les trois assesseurs étrangers seront italiens pour les

(1) *Arch. dipl.*, t. XII. p. 278, n. 2.

prévenus italiens; 3° l'application de la loi italienne pouvant être assez fréquente, il sera bon qu'un assesseur italien soit adjoint aux tribunaux français, au moins avec voix consultative et surtout dans les affaires commerciales au sujet desquelles les différences sont sensibles entre les législations française et italienne; 4° les Italiens seront admis auprès des nouveaux tribunaux à l'exercice des professions d'avocats et d'avoués, ainsi qu'aux emplois de greffe et d'ordre; 5° les protégés italiens seront assimilés aux nationaux italiens; 6° les privilèges et immunités dont les consuls italiens, dans la Régence, jouissent en vertu des capitulations, coutumes et traités, seront expressément et intégralement maintenus, soit à l'égard de leurs personnes, soit à l'égard des résidences respectives; les immunités assurées aux particuliers italiens ne devront pas empêcher l'exécution des jugements rendus par la nouvelle magistrature territoriale (1).

Le gouvernement français accorda immédiatement et sans discussion le premier, le cinquième et le sixième point. Il présenta des objections sur les autres. Il ne pouvait pas admettre la présence d'un assesseur italien, même avec voix consultative, dans les délibérations d'un tribunal français, sous prétexte que la loi italienne pouvait y être invoquée; c'était une innovation sans précédent dans le système judiciaire de l'Italie, comme

(1) *Arch. dipl.*, t. XII, p. 280, 283.

dans celui de la France ; au surplus, ce n'est pas seulement en Tunisie que les tribunaux français sont appelés à tenir compte des lois étrangères ; la jurisprudence suivie en France était de nature à rassurer l'Italie sur la manière dont la loi italienne serait, le cas échéant, appliquée en Tunisie. En ce qui concerne la nationalité des trois assesseurs étrangers adjoints aux assesseurs français dans les affaires pénales contre un étranger, le gouvernement français ne demandait pas mieux qu'ils appartinssent tous à la nationalité du prévenu, mais la plupart des Etats avaient en Tunisie des colonies trop peu nombreuses pour qu'il fût possible de dresser une liste suffisante de personnes en état de remplir des fonctions d'assesseurs (1). Il fut donc décidé que, en cas d'insuffisance, les trois assesseurs étrangers seraient choisis dans la liste d'une autre nationalité désignée par le prévenu lui-même, ou dans celle des Français, si ce dernier le préférait. Quant à la situation des auxiliaires de la justice, le gouvernement français reconnut le droit de plaider à tous ceux qui feraient partie d'un barreau en Italie. Pour la profession de défenseur ou avoué, le paragraphe 1er de la loi du 27 mars 1883 renvoyait aux dispositions de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1841 relatif à l'Algérie (2) et aux termes

(1) Aide-mémoire du gouvernement français au gouvernement italien (*Arch. dipl.*, t. XIII, p. 63).

(2) Dalloz, *Répertoire*, *organisation de l'Algérie*, p. 766.

duquel tout aspirant au titre du défenseur devra..... 2° avoir obtenu le diplôme de licencié en droit, et en outre justifier de deux années de travail dans l'ètude d'un avoué en France ou d'un défenseur en Algérie; 3° être Français ou résident depuis cinq années consécutives en Algérie. Cet arrêté étant formellement visé par la loi, il eût fallu une nouvelle loi pour dispenser les Italiens de la condition de séjour en Tunisie et de celle de stage dans l'étude d'un défenseur. Le gouvernement pouvait seulement concéder l'équivalence des deux ans de stage faits en Italie auprès d'un avocat ou d'un procureur. Il n'y avait point de difficulté pour les avocats qui exerçaient à Tunis à l'époque de la promulgation de la loi du 27 mars 1883, puisqu'ils avaient pu être admis aux fonctions de défenseur, en se conformant au paragraphe 2 de l'art. 10 de ladite loi. Quant aux emplois de greffe et d'ordre, ils ne pouvaient être accessibles à des étrangers, alors que les tribunaux dont ils faisaient partie intégrante étaient français; les Italiens pourraient être seulement commis greffiers, expéditionnaires, appariteurs, etc.

Ce n'était pas tout. Le gouvernement français témoigna de son bon vouloir à l'égard de l'Italie sur deux autres points, le contentieux administratif et la peine de mort.

M. Mancini désirait que les tribunaux français eussent également compétence en matière de contentieux administratif, au moins pour les affaires administra-

tives italiennes. C'était conforme au système appliqué en Italie où les tribunaux ordinaires, dans les limites et les modalités d'une loi du 20 novembre 1865, connaissent des contestations entre les particuliers et les administrations publiques, mais contraire au système suivi en France où ces sortes de contestations sont portées devant des tribunaux spéciaux, les tribunaux administratifs (1). Le Gouvernement français ne vit pas d'inconvénient à déroger en Tunisie à un système souvent combattu et qui a donné lieu à de fréquentes discussions.

La question de la peine de mort fit l'objet d'une longue négociation entre les deux cabinets. Cette peine, supprimée en 1865 par la chambre des députés du royaume d'Italie, mais maintenue par le Sénat, n'y était pas en fait appliquée (2). M. Mancini, personnellement, était un adversaire résolu de ce mode de répression qu'il avait souvent combattu, notamment dans ses discours à la chambre des députés du royaume de Naples en 1848, et en 1865, après la formation de l'unité italienne. Il était donc naturel qu'il demandât que ses compatriotes, condamnés à la peine

(1) L'Italie est revenue au système français par deux lois des 1er et 15 mars 1890.

(2) L'art. 11 du Code pénal italien, entré en vigueur le 1er janvier 1890, ne contient pas la peine de mort dans son énumération.

capitale, par la cour d'assises de Tunis, ne fussent pas exécutés. Il déclarait qu'il y aurait contradiction flagrante à souffrir ailleurs ce qu'on réprouvait chez soi, et que c'était pour ce motif que plusieurs Etats abolitionnistes avaient eu soin de subordonner l'engagement d'accorder l'extradition à la condition que l'individu réclamé ne pourrait en aucun cas être exécuté (1). Il proposait d'appliquer en Tunisie les dispositions de l'art. 38 du titre 2 du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte. Cet article dit : « En cas de condamnation à la peine capitale, messieurs les réprésentants des Puissances auront la faculté de réclamer leur administré. »

Le gouvernement français repoussa cette combinaison qui impliquait l'ingérence des consuls étrangers dans l'exécution des peines prononcées par un tribunal français. Il ne pouvait pas songer davantage à saisir les chambres d'un projet de loi destiné à exempter de la peine capitale une catégorie particulière de justiciables. Il était parfaitement disposé à accorder des commutations de peine aux Italiens condamnés à mort, mais il ne pouvait pas en prendre l'engagement dans un acte officiel destiné à la publicité, sans énerver d'avance l'exercice de la législation pénale vis-à-vis de ces condamnés. On convint d'insérer dans l'acte constatant l'accord définitif la formule suivante,

(1) *Arch. dipl.*, t. XIII, p. 70.

qui a un caractère facultatif : « Si la peine capitale était prononcée par le nouveau tribunal, en Tunisie, contre un sujet italien, l'attention du président de la République sera appelée d'une manière toute spéciale, en vue de l'instance en grâce pour la commutation de cette peine, sur l'état actuel de la législation en Italie à l'égard de la peine de mort ». Mais le gouvernement français compléta cette formule officielle par un engagement confidentiel, dont chaque partie pouvait cependant, avec la discrétion nécessaire, affirmer l'existence devant son parlement (1). Il s'ensuit que la grâce est obligatoire pour le président de la République (2). A notre avis, puisque toute la force de l'accord entre les deux pays sur cette question consistait dans cette entente confidentielle, toute formule officielle dans le traité était inutile ; bien plus, s'il était dangereux d'y prendre l'engagement de faire grâce de la vie aux condamnés à mort italiens, il l'était tout autant d'y déclarer qu'on appellerait d'une manière toute spéciale l'attention du chef de l'Etat sur eux.

Les négociations terminées, un protocole fut signé

(1) Note du général Menabrea, avec les observations de M. Jules Ferry, 3e point (*Arch. dipl.*, t. XIII, p. 75.

(2) Dans les premiers jours du mois de février 1891, la cour d'assises de Tunis condamnait à la peine capitale deux sujets italiens. A ce propos, le journal italien de Tunis, l'*Unione* disait : « Conformément aux conventions stipulées dans le protocole,

le 25 janvier 1884 pour en constater le résultat (1). L'art. premier dit : « Le gouvernement du roi consent, avec réserve, bien entendu, de l'approbation parlementaire, à *suspendre* en Tunisie l'exercice de la juridiction des tribunaux consulaires italiens. » Les autres puissances avaient consenti à *abolir* ou *supprimer* leur juridiction consulaire. Pour comprendre la raison de cette différence, il faut savoir que l'Italie ne s'était pas encore résignée à envisager le protectorat de la France sur la Tunisie comme une chose définitive. L'abolition de sa juridiction consulaire eût pu faire croire à un changement dans ses intentions à cet égard, à une innovation aux réserves qui lui avaient été imposées quant à la politique de la Régence, comme le disait M. Mancini. Or, il n'en était rien ; pour l'Italie, le protectorat français, de même que l'institution de nouveaux tribunaux, était un fait dont il était opportun d'user dans l'intérêt même de la nombreuse colonie italienne. Le mot *suspension* répondait exactement à ses sentiments. D'ailleurs, cette suspension

les deux condamnés à mort *auront* grâce de la vie. » Les journaux français de Tunis s'appuyant sur l'article 9 du protocole soutenaient que la grâce était facultative. Le *Temps* lui-même, après l'avoir cité, ajoutait : « Comme on le voit, c'est au président de la République à juger si la justice doit suivre son cours, *la grâce n'étant pas obligatoire.* » Les pourparlers exposés plus haut donnent raison au journal italien.

(1) *Arch. dipl.*, t. XIII, p. 5.

durerait tant que durerait le fait en vue duquel elle avait été consentie. M. Mancini rappelait que c'était à une pareille suspension de juridiction que l'Italie avait consenti non seulement en Egypte, mais aussi en Bosnie, Herzégovine et Chypre (1).

Malgré l'attitude très conciliante du gouvernement français dans toute cette affaire, l'Italie avait tenu à laisser percer, ne fût-ce que sous ce simple mot de *suspension*, sa jalousie des succès de la politique française en Tunisie. Au moins aurait-elle pu se dispenser de se justifier en invoquant des antécédents peu décisifs. Les tribunaux mixtes n'ont remplacé les tribunaux consulaires en Egypte qu'à titre d'essai: ils ont été institués pour une période déterminée et leurs pouvoirs sont renouvelés pour des périodes déterminées. On comprend donc à merveille que les juridictions consulaires y soient suspendues. On le comprendrait encore à la rigueur pour la Bosnie et pour Chypre où la souveraineté ottomane pourrait, en théorie tout au moins, redevenir effective le jour où le but ou le motif de l'occupation et de l'administration étrangères viendrait à faire défaut. Mais rien, en droit, n'indique l'éventualité de la retraite de la France de la Tunisie.

La France n'avait demandé que la cessation des différentes juridictions consulaires; elle avait obtenu

(1) Dépêche de M. Mancini au consul général d'Italie, à Tunis (*Arch.*, t. XIII, p. 83).

satisfaction (1). Mais n'oublions pas que les capitulations subsistent pleinement pour le reste et continuent à gêner l'action de la France dans des branches très importantes de l'administration (2). Dans l'intérêt de tous et pour l'honneur de la France, nous ne pouvons que souhaiter le retour prochain de la Tunisie au régime du droit commun.

(1) Voici la date de la cessation des différentes juridictions :
a. Juridiction consulaire anglaise, 1er janvier 1884 (ordre du conseil du 31 décembre 1883, Martens, *R. des Tr.*, 2e série, t. X, p. 599). — *b*. Juridiction allemande, 1er février 1884 (décret impérial du 21 janvier 1884, *ibidem*, p. 603). — *c*. Juridiction autrichienne, 1er juillet 1884 (ordonnance impériale du 30 mai 1884, rendue conformément à la loi du 22 avril 1884, *ibidem*, p. 604).— *d*. Juridiction italienne, 1er août 1884 (décret royal en date du 21 juillet 1884, rendu conformément à la loi du 7 juillet, *ibidem*, p. 603). — *e*. Le gouvernement néerlandais a consenti à soumettre ses sujets à la juridiction française par une déclaration en date du 28 juin 1883 (Martens, *R. des tr.*, t. XIII, p. 699).

(2) A la fin de septembre 1888, le Bey de Tunis rendit un décret soumettant toute ouverture d'école nouvelle à l'autorisation préalable de l'administration, et imposant aux écoles anciennes ou nouvelles l'obligation de subir des inspections périodiques et d'enseigner la langue française. Le gouvernement italien déclara que ce décret, contraire aux capitulations, n'était pas applicable aux écoles italiennes. De là une nouvelle négoeiation très délicate, à raison de sa date immédiatement postérieure à l'affaire de Massaouah.

MASSAOUAH

La question de savoir quel sort subissent les capitulations dans un territoire qui cesse d'appartenir à un Etat musulman a été discutée, en 1888, à propos d'un incident né de la présence de l'Italie à Massaouah.

Le territoire de Massaouah (1), sur la côte occidentale de la mer Rouge, se trouve sous la domination ottomane depuis le commencement du XVI[e] siècle, sauf une courte période pendant laquelle il a été gouverné par des naïbs (2). Placée d'abord dans le ressort du pachalik de Gedda, il fut confié, en 1866, à l'administration du Khédive d'Egypte. Le 5 février 1885, à la suite d'une entente entre les cabinets du Quirinal et de Saint-James, et dans le but ou sous prétexte de

(1) Massaouah occupe un îlot de corail qu'une digue relie à un îlot plus petit, rattaché lui-même au continent par une jetée (Elisée Reclus, Afrique septentrionale).

(2) Ou lieutenants des vice-rois du Hedjaz. Ils recevaient un tribut régulier du gouvernement turc, mais à la condition de protéger les caravanes turques ou abyssiniennes, de remettre au suzerain une partie des droits payés par les marchands et d'approvisionner l'île de l'eau nécessaire (E. Reclus, *ibid.)*.

coopérer aux efforts de l'armée anglaise contre le Mahdi, un corps de troupes italien y débarqua, malgré la présence d'une garnison égyptienne et arbora le drapeau tricolore à côté du drapeau khédivial. Le Khédive protesta immédiatement auprès du consul général d'Italie au Caire et notifia le fait à son suzerain, en le qualifiant d'acte de piraterie. Le Sultan se plaignit, à son tour, auprès des puissances garantes de l'intégrité de l'empire ottoman, de cette « violation des droits de souveraineté de l'empire et des principes les plus élémentaires du droit international. » Mais les puissances ne jugèrent pas utile de donner suite à cette protestation, en présence de la déclaration officielle du gouvernement italien, dont elles prirent acte, que « l'occupation par les troupes royales de points stratégiques sur le littoral de la mer Rouge était une mesure d'ordre public dans l'intérêt de toutes les puissances et qui laissait intacts les droits de souveraineté de la Porte. » Le 10 novembre de la même année, le général commandant des troupes italiennes fit amener le pavillon égyptien, prit possession de la ville et de tous les services administratifs, ainsi que de tout le matériel de guerre, en faisant embarquer pour Suez la garnison égyptienne. Le Khédive s'empressa de protester; la Porte adjura les puissances de faire auprès du gouvernement italien les démarches nécessaires pour assurer le maintien des droits du Sultan sur Massaouah et la restitution de cette ville aux autorités

khédiviales. Le gouvernement italien répondit que par les faits ci-dessus, il n'avait eu nullement l'intention de toucher à la question de la souveraineté territoriale, question qui restait impréjugée. Les puissances et la Porte en prirent acte, encore une fois, celle-ci non sans se demander comment la reconnaissance des droits incontestables du Sultan sur un pays pouvait se concilier avec le fait de s'en emparer, en pleine paix, au mépris du droit international (1). Cependant les Anglais battus dans le Soudan s'étaient retirés. L'Italie restait, elle, à Massaouah pour les venger, d'abord ; puis, pour punir les tribus coupables des meurtres de certains explorateurs italiens; plus tard, pour réparer l'honneur compromis par le massacre de Dogali et guerroyer avec l'Abyssinie qui s'opposait à l'occupation de certains territoires avoisinants. A Rome, les ministres qui se succédaient n'avaient pas de peine à obtenir des crédits et des renforts continuaient à débarquer à Massaouah. Telle était la situation, en 1888, lorsque l'incident a éclaté.

Il résulte de tout cela que : 1° le Sultan restait le souverain légitime de Massaouah ; l'occupation italienne, qui a engendré pour conséquence l'administration italienne, était un pur fait, répondant à des nécessités que nous n'avons pas à apprécier, mais subi par le souverain ; 2° cet état de fait devait être provisoire, à moins

(1) *Revue britannique* (article de M. Flourens), août 1888.

que le souverain ne renonçât expressément ou tacitement à ses droits. On peut dire que les Italiens étaient à Massaouah au même titre que les Anglais dans le reste de l'Egypte.

Ceci posé, la présence des Italiens à Massaouah ne pouvait évidemment porter aucune atteinte aux capitulations. Si elle les rendait provisoirement inutiles ou gênantes, elles pouvaient être suspendues, mais seulement du consentement de tous les contractants. Le gouvernement italien eut cependant la prétention de les faire considérer comme abrogées par le seul fait de l'occupation italienne.

En juillet 1887, un commerçant grec, protégé français, chez lequel on avait découvert des cartouches de fusil Snider, avait été arrêté et condamné par les autorités italiennes de Massaouah. M. Flourens, ministre des affaires étrangères de France, fit aussitôt des représentations au cabinet de Rome, dirigé par M. Crispi. Il faisait observer que le seul fait de l'arrestation du prétendu coupable constituait une violation des capitulations; il rappelait qu'en Tunisie, où la situation de la France était incontestablement plus régulière que celle de l'Italie à Massaouah, aucun jugement d'un tribunal militaire ou même civil contre un sujet italien n'avait été exécuté, tant que le gouvernement italien n'avait pas renoncé à sa juridiction; il déclarait enfin qu'il entendait faire respecter le principe en vertu duquel les capitulations ne peuvent être

abrogées, dans les pays d'Orient, que par le consentement des puissances occidentales au profit desquelles elles ont été établies. M. Crispi reconnut le bien-fondé, en droit, de la thèse de M. Flourens, fit remettre en liberté le protégé français et promit que la protection française continuerait à s'exercer en faveur des sujets grecs à Massaouah dans les mêmes conditions que par le passé (1). Cette première tentative d'abrogation du régime capitulaire échoua donc.

M. Crispi recommença une année après; mais cette fois, une bien légère atteinte aux capitulations prit les proportions d'un grave incident diplomatique et envenima les relations des deux pays, déjà bien aigries par l'incident de Florence et la rupture des négociations commerciales. Le général commandant des troupes italiennes à Massaouah, par une ordonnance du 30 mai 1888, avait imposé une taxe mensuelle à tous les propriétaires d'immeubles et à tous les commerçants de la ville, indigènes ou étrangers; une autre ordonnance du 1er juin avait soumis à un droit de patente les débits de boissons et de comestibles. Ces taxes étaient destinées à subvenir aux frais de voirie, d'éclairage, etc. Le gérant du vice-consultat de France, les considérant comme contraires aux capitulations, avait conseillé à ses administrés, grecs pour la plupart, de ne pas les payer et

(1) *Revue britannique*, août 1888. — *Arch. dipl.*, 1888, t. 27, p. 364.

de ne céder qu'à la menace de la force. Le gouvernement français approuva la conduite de son agent et fit des réclamations à Rome (1). M. Crispi répondit que le commandant italien avait agi dans la plénitude de ses droits. Les deux gouvernements engagèrent une discussion portant sur la légalité des taxes municipales et, partant, sur le caractère de l'occupation italienne. M. Goblet, ministre des affaires étrangères de France, était prêt non seulement à renoncer aux capitulations, mais aussi à reconnaître la *souveraineté* de l'Italie sur Massaouah, pourvu que l'Italie abrogeât sa juridiction consulaire en Tunisie, laquelle était seulement suspendue, et reconnût ainsi le caractère définitif du protectorat français sur ce pays. M. Crispi refusa, alléguant que ses compatriotes se sentiraient positivement offensés de l'abandon d'un droit qu'on avait retenu (2). Il était, en effet, chimérique d'espérer arriver à un accord sur une pareille base, à un moment où les Italiens considéraient Massaouah comme une revanche de Tunis. Les négociations traînaient sans résultat depuis un mois, lorsque le ministre italien porta le débat devant l'Europe. Il exposa ses prétentions dans deux notes du 25 juillet et du 13 août (3) où les injures à l'adresse de

(1) V. sur les négociations relatives à Massaouah (*Arch. dipl.*, 1889, t. XXXII, p. 82-126.

(2) *Ibidem*. p. 111-112.

(3) *Ibidem*, p. 94 et 113.

la France remplacent souvent les arguments. M. Goblet y répondit par la même voie dans deux notes des 3 et 24 août (1). L'Europe se récusa quant à la question de droit ; elle déclara seulement, sur le terrain pratique, que les capitulations n'avaient pas de raison d'être avec la présence des Italiens à Massaouah et ne devaient pas s'y appliquer (2). Il est vrai que, pour la plupart, les puissances n'y comptaient pas un seul sujet. M. Crispi aurait voulu que l'Allemagne acquiesçât, par une déclaration explicite, aux raisons juridiques qu'il avait exposées. M. de Bismarck lui fit observer que la question ne l'intéressant que par ses conséquences au point de vue du maintien de la paix, tout ce qu'il pouvait faire pour lui, c'était de conseiller au ministre français de ne pas envenimer les choses, car si l'Italie devait être engagée dans de graves complications, elle ne resterait pas isolée (3). Il aurait pu ajouter que l'alliance de l'Allemagne n'avait pas pour but de permettre à l'Italie d'insulter impunément l'Etat contre lequel elle est dirigée.

Examinons maintenant la thèse de M. Crispi. Elle se résume dans ces termes : en supposant que les capitulations existent à Massaouah, elles n'empêchent pas l'Italie d'imposer des taxes de nature municipale

(1) *Ibidem*, p. 107 et 119.
(2) *Ibidem*, p. 102, 106, 122.
(3) *Ibidem*, p. 100, 101, 128.

aux étrangers sans le consentement de leurs gouvernements ; mais elles n'y existent pas, soit que ce pays n'ait jamais appartenu au Sultan, soit qu'il ait cessé de lui appartenir, depuis que l'Italie y a débarqué.

Nous laisserons, pour le moment, de côté la première affirmation. La seconde est assez grave pour mériter une critique approfondie.

M. Crispi dit, d'abord : « La Turquie n'a jamais exercé à Massaouah une autorité incontestée, et les tribunaux musulmans n'y ont jamais fonctionné ; la Turquie s'est toujours reconnue impuissante à gouverner les populations de cette partie de la côte d'Afrique jusqu'au moment où, en 1866, S. M. I. le Sultan, voulant régler l'ordre de succession en Egypte, comprit dans le firman d'investiture les territoires de Massaouah et de Souakim. Il est évident que cette cession ne pouvait transférer à l'Egypte des droits plus étendus que ceux dont la Turquie était en possession (1)... »

« Il serait facile de démontrer que les droits que l'on attribue à la Turquie sur Massaouah ne sauraient différer en rien de ceux qu'elle avait sur Tadgiura et sur Zeila. Si l'on objecte l'indépendance des chefs indigènes de Tadgiura, nous pourrions répondre que non moins indépendants étaient les naïbs d'Arkiko, chefs féodaux d'une sorte de tribu mixte à qui les Turcs payaient une redevance pour l'île de Massaouah (2). »

(1) *Arch. dipl.*, p. 95.
(2) *Ibidem*, p. 98.

Cette assimilation entre Massaouah et certains territoires qui se trouvent au sud est une erreur historique, d'après M. Catellani, professeur à Padoue et grand partisan de la politique coloniale de l'Italie. Il soutient que la Turquie n'avait jamais eu aucun droit sur tout le territoire au sud de Massaouah, qu'elle l'avait reconnu elle-même, et que la souveraineté n'y ayant pas été exercée par aucune autre puissance européenne, depuis l'expulsion des Portugais en 1858, les princes indigènes sont complètement indépendants. Mais « la question juridique, ajoute-t-il, se présente diversement pour ce qui concerne Massaouah ; la souveraineté turque, si contestable qu'elle soit sur le continent, se conserva effectivement sur l'île de Massaouah ; elle y fut exercée de temps en temps, même directement jusqu'en 1866 (1). » De plus, le vice-consul de France, le seul agent étranger à Massaouah, tenait son exequatur de la Porte et les capitulations y étaient appliquées, ce sont là des faits opposés à de vagues affirmations ; ils prouvent que les seules puissances européennes ayant des intérêts dans ces parages reconnaissaient parfaitement les droits du Sultan. S'il y avait eu la moindre incertitude à cet égard, la France ou l'Angleterre ne se serait pas fait faute d'arborer son pavillon sur un débouché aussi important

(1) La politique coloniale de l'Italie (*R. de dr. int.*, t. XVII p. 229, 234).

pour le commerce, et ce n'est certes pas la souveraineté d'un naïb d'Arkiko qui l'aurait beaucoup gênée. Nous concluons qu'en 1866 le Sultan avait transféré au Khédive des droits incontestables et incontestés.

Mais, dit M. Crispi, il est oiseux de discuter sur ce sujet qui est du domaine de l'histoire. Ce qui est certain, c'est que l'Italie est aujourd'hui souveraine de Massaouah et, par conséquent, on ne peut plus parler de capitulations, qui y ont cessé *ipso facto*. D'après lui, cette ville était *res nullius* à la date du 5 février 1885; l'Italie s'en est emparée d'une façon légitime, comme toute autre puissance eût pu le faire; depuis, elle y a exercé les droits afférents à la souveraineté, sans contestation de la part des puissances et sans opposition des habitants. Ainsi se trouvent réalisées toutes les conditions pour que l'occupation confère le droit de propriété, d'après l'acte même de la conférence de Berlin, du 26 février 1885, sauf celle de la notification à laquelle l'Italie n'était pas tenue, son occupation étant antérieure audit acte (1).

Voyons ce que vaut cette thèse. M. Crispi prétend que, lors du débarquement des troupes italiennes à Massaouah, cette ville était *res nullius*, ou mieux *res derelicta*. « Devant les progrès menaçants de l'insurrection madhiste, dit-il, l'Egypte concentrait ses forces et rappelait ses garnisons éloignées. Massaouah, placé

(1) 2e note du 25 juillet (*Arch. dipl.*, p. 96).

en dehors de la ligne de défense adoptée par le gouvernement khédivial, devait être évacué à bref délai. Invitée à l'occuper, la Turquie s'y refusait et, par ce refus, renonçait implicitement aux droits, d'ailleurs fort incertains, qu'elle avait pu s'attribuer sur ce point important de la mer Rouge ». La *derelictio* suppose : 1° la perte de l'*animus domini ;* 2° celle du *corpus* (1). Les protestations énergiques du Khédive et du Sultan, qui ont immédiatement suivi le débarquement des soldats italiens à Massaouah, prouvent que la première condition ne se trouve pas réalisée ; dès lors, le refus du Sultan ne peut pas être interprété comme une renonciation implicite à ses droits. Mais ce refus même n'est pas démontré. Loin d'inviter la Turquie à occuper Massaouah au lieu et place de son vassal qui se retirait, le gouvernement italien avait fait répandre le bruit que le corps de troupes, destiné en réalité à cette ville, se rendait à Assab, pour venger l'assassinat du voyageur italien Bianchi : son but était évidemment de détourner l'attention du gouvernement ottoman et de lui rendre, par l'effet de la surprise, toute velléité de résistance impossible (2). Quant à la seconde condition, la perte du *corpus*, elle ne se trouve pas davantage réalisée, puisque, à la date du 5 février 1885, il

(1) Salomon, *De l'occupation des territoires sans maître*, p. 247 et s.

(2) Flourens, *Revue britannique*, août 1884.

y avait à Massaouah une garnison et une administration égyptiennes. M. Crispi ne conteste pas ce point; mais il affirme que le gouvernement khédivial avait l'intention de les retirer; la place était donc évacuée virtuellement, et si on n'a pas attendu qu'elle le fût effectivement, c'est pour assurer une transition sans secousses, sans troubles, sans désordres, des services publics (1). Nous ferons remarquer que, quand on s'installe chez quelqu'un sous de pareils prétextes et avant qu'il s'en aille spontanément, il y a des chances pour qu'on finisse par le mettre à la porte; cela ressemble beaucoup à une usurpation. Et puis, si l'intention du gouvernement égyptien était bien celle que lui attribue M. Crispi, si la place était abondonnée virtuellement le 5 février 1885, d'où vient que le Khédive protesta, lorsqu'elle le fut effectivement le 10 novembre, par suite de la prise de possession des services administratifs par le commandant italien? Quoi qu'il en soit, même si la perte du *corpus* s'était réalisée à une date ou à une autre, celle de l'*animus* ne l'ayant jamais été, Massaouah ne pouvait être considéré comme *res nullius*. La perte ou l'abandon de la possession peut être la conséquence d'une impuissance passagère qui ne suffit pas, en l'absence de l'*animus derelinquendi*, pour faire considérer le souverain comme déchu de ses droits (2).

(1) *Arch. diplomatiques*, p. 97, 113.

(2) Salomon, p. 431. — Calvo, § 1720. — Neumann, *El. du dr. des gens moderne*, p. 65.

Mais la Turquie ne réclame pas, réplique M. Crispi ; « après avoir un moment fait ses réserves, elle a acquiescé aux faits accomplis ; elle a reconnu à l'art. 10 de la convention pour le libre usage du canal de Suez que dans la mer Rouge elle n'a désormais de possessions que sur la côte orientale. » Il s'agit du projet de convention relatif à la neutralisation du canal de Suez signé le 24 octobre 1887 entre la France et l'Angleterre, sous réserve de l'assentiment du Sultan et d'un certain nombre de puissances (1). Le 1er alinéa de l'art. 10 disait : « De même, les prescriptions des articles 4, 5, 7 et 8 ne feront pas obstacle aux mesures que S. M. I. le Sultan et S. A. le Khédive, au nom de Sa Majesté Impériale et dans les limites des firmans concédés, seraient dans la nécessité de prendre pour assurer par leurs propres forces la défense de l'Egypte et le maintien de l'ordre public. » Un troisième alinéa, conçu comme il suit, avait été ajouté plus tard, sur la demande du Sultan : « Il est également entendu que les prescriptions des quatre articles dont il s'agit ne porteront, en aucun cas, obstacle aux mesures que le gouvernement impérial ottoman croira nécessaire de prendre pour assurer par ses propres forces la défense de ses autres possessions situées sur la côte orientale de la mer Rouge. » C'est ce paragraphe qui impliquerait, d'après M. Crispi, la renonciation du Sultan à ses

(1) *Arch. dipl.*, t. XXVI, p. 44.

droits sur la côte occidentale de la mer Rouge. Le Sultan a protesté contre une pareille interprétation dans une note aux puissances, du 14 août 1888 (1). « Le mot *autres*, dit cette note, démontre l'antique et parfaite assimilation sous le rapport des droits de possession de l'empire de nos territoires sur la côte occidentale avec ceux de la côte orientale. Et si cela ne devait pas être ainsi et qu'il eût existé une pensée inexplicable d'établir le principe d'une renonciation quelconque, pourquoi la convention en question aurait-elle consacré, pour ainsi dire, d'un bout à l'autre, et en termes clairs et nets, la sauvegarde pleine et entière des firmans impériaux et la souveraineté de S. M. I. le Sultan sur sa province égyptienne, qui comprend, personne ne l'ignore, la côte occidentale de la mer Rouge, et par conséquent, le territoire de Massaouah... Il est évident qu'une renonciation de cette nature aurait dû nécessairement être énoncée sans équivoque dans la convention précitée, avec indication des territoires à la renonciation desquels le gouvernement impérial aurait consenti. » La note se termine en maintenant, dans leur plénitude, les réserves et les protestations antérieures du gouvernement ottoman au sujet des territoires occupés par l'Italie. La Turquie n'a donc jamais perdu *l'animus domini*.

Massaouah n'étant pas *res derelicta*, la condition

(1) *Arch. dipl.*, t. XXXII. p. 320.

primordiale de l'acquisition de la souveraineté par voie d'occupation fait défaut. Dès lors, il est inutile d'examiner si l'occupant avait rempli les autres conditions. Qu'importe que sa possession ait été effective, que son *animus possidendi* résulte péremptoirement de ses faits et gestes, qu'il ait versé du sang et dépensé de l'argent pour défendre le territoire occupé? L'usurpateur, lui aussi, réunit toutes ces conditions; il ne devient pas pour cela propriétaire. Qu'importe également que l'Italie soit ou non tenue de notifier sa prise de possession. La notification par elle-même ne produit aucun effet juridique.

Nous maintenons donc le principe que nous avons dégagé de notre exposé historique sur la situation de Massaouah, à savoir que le Sultan n'a pas cessé d'être le souverain légitime de ce territoire, et la conséquence que les capitulations y sont en vigueur, tant que les intéressés n'y ont pas renoncé.

Soit, dit M. Crispi, j'admets un instant cette hypothèse. En découlerait-il, pour l'Italie, l'obligation de ne pas soumettre à une taxe de nature municipale les étrangers sans le consentement de leurs gouvernements? Nullement. En Bosnie, tout privilège fiscal ou communal en faveur des étrangers a disparu. A Chypre, la faculté d'imposer des taxes est limitée par les traités de commerce et non par les capitulations. La Bulgarie a établi des taxes municipales sans que les puissances y aient fait d'objection. L'Egypte a soumis

les étrangers à une taxe de patente; quelques colonies ont protesté, mais leurs gouvernements ne sont pas intervenus. Lorsque la Turquie a essayé d'établir une patente sur les étrangers, les puissances ne s'y opposèrent pas en principe, elles demandèrent seulement que la question fît l'objet d'un accord entre elles et la Porte. A Tunis, la municipalité perçoit des taxes (1). — L'argumentation de M. Crispi n'est pas plus heureuse sur ce point que sur le reste. Les capitulations et les traités postérieurs avec la Turquie contiennent une énumération *limitative* des impôts qui pourraient être perçus par les autorités locales sur les étrangers; ceux-ci sont donc exemptés de tous autres impôts, si on insiste particulièrement sur l'exemption de certains impôts, c'est qu'ils avaient donné lieu à des abus. Cette interprétation est parfaitement conforme au caractère de méfiance à l'égard des autorités locales qui se dégage des termes et de l'esprit des dites conventions. Les taxes de voirie et celle de la patente, n'étant point dans l'énumération, ne peuvent frapper les étrangers que si leurs gouvernements y consentent. Les exemples invoqués par M. Crispi ne contestent aucunement ce principe. Il faut d'abord écarter la Bosnie et Chypre, puisque les capitulations y ayant disparu, la question ne se présente pas en ce qui les concerne. Si les puissances n'ont fait aucune objec-

(1) Note de M. Crispi, du 25 juillet 1888.

tion contre les taxes établies par les municipalités bulgares, c'est par pure bienveillance, en considération du progrès représenté par ces institutions et de la nécessité de leur fournir le moyen d'exister. En Egypte, lorsque des taxes ont été établies illégalement, elles ont donné lieu à des protestations, et si dans le cas particulier de la taxe de patente, il n'y a pas eu jusqu'ici de protestation, c'est un fait qui n'exclut pas le droit d'en faire (1). M. Crispi constate lui-même que les puissances ont considéré comme une violation des capitulations la prétention de la Turquie de frapper d'une patente les étrangers; mais, en définitive, comme c'était là une mesure juste et imposée par les nouvelles conditions dans lesquelles les capitulations fonctionnent aujourd'hui, elles ont bien voulu y consentir en principe; les négociations sont cependant loin d'aboutir.

Nous avons dit qu'à propos de l'incident de Massaouah on avait discuté la question de savoir comment les capitulations cessent dans un territoire musulman passé sous l'autorité d'une puissance européenne, question qui, pratiquement, n'avait pas toujours été résolue de la même façon. L'examen des points de vue respectifs du gouvernement français et du gouvernement italien nous donnera l'occasion de résumer nos idées sur la matière.

(1) Note de M. Goblet, du 3 août.

Le gouvernement français a toujours soutenu le principe en vertu duquel les capitulations ne peuvent être abrogées que par le consentement des puissances occidentales au profit desquelles elles ont été établies (1). Cette opinion est inadmissible. La règle est que lorsqu'une province est détachée d'un Etat, soit pour devenir indépendante, soit pour être annexée à un autre Etat, les anciens traités y cessent *ipso facto*, à l'exception de ceux qui se réfèrent au territoire. Il faut appliquer la règle aux capitulations, puisque, comme le dit fort bien M. Crispi, ce serait une erreur capitale de croire qu'elles existent *ratione loci*, et non *jure majestatis*, qu'elles soient inhérentes à tel ou tel territoire en dehors de la constitution politique du pays. Les précédents que le gouvernement français invoque en sa faveur sont, en réalité, contre lui. En Grèce, en Algérie, dans les territoires cédés à la Russie, les capitulations ont disparu de plein droit; s'il n'en a pas été de même dans d'autres territoires musulmans, c'est que, ou la souveraineté musulmane n'y a pas, en théorie, radicalement cessé, ou il y a des clauses expresses dans les traités. Il faudrait donc tout au moins distinguer et admettre certaines hypothèses où incontestablement la cessation a lieu *ipso facto*.

C'est ce que fait M. Crispi. « Lorsqu'un pays dit à capitulations, dit-il, passe sous l'*administration* d'une

(1) *Arch. dipl.*, t. XXVII, p. 365; t. XXXII, p. 93 et 107.

puissance chrétienne et civilisée, sans que la souveraineté change, les capitulations ne cessent généralement d'être en vigueur que par suite d'accords entre la puissance occupante et les tiers. C'est ce qui est arrivé pour la Bosnie et l'Herzégovine, pour Chypre et pour la Tunisie. Lorsqu'un pays à capitulations passe non seulement sous l'administration, mais aussi sous la *pleine souveraineté* d'une puissance chrétienne et civilisée, les capitulations cessent *ipso facto* d'avoir empire. C'est ce qui est arrivé pour l'Algérie... pour la Dobroutcha... pour les territoires cédés par la Sublime-Porte à la Russie... » M. Crispi constate ainsi l'usage. D'après lui, ce qui prouve encore que la cessation des capitulations a lieu *ipso facto* dans la deuxième hypothèse, c'est qu'elle se présume et que lorsque la volonté des puissances a été de déroger à cette règle, la dérogation a dû être expressément établie, comme dans l'art. 37 du traité de Berlin relatif à la Serbie. Le ministre italien justifie dans les termes suivants la distinction qu'il établit : « Les capitulations constituent une dérogation au droit commun, un régime d'exception. Il s'ensuit que si le fait qui a donné lieu à l'exception vient à cesser, la règle reprend son empire. Or quel est le fait qui détermine la raison d'être des capitulations ? C'est la souveraineté musulmane. » Il ajoute : « Lorsqu'un pays à capitulations passe simplement sous l'administration d'une puissance chrétienne, la possibilité d'un retour sous l'administration de la

puissance qui reste souveraine n'est pas écartée,... les tiers conservent leurs droits ou les cèdent par voie d'accords. Au contraire les capitulations cessent *ipso facto* dans un pays qui passe sous la souveraineté d'une puissance chrétienne et civilisée, parce que les pouvoirs que la souveraineté confère ont un caractère définitif et absolu..... (1) »

Nous commençons par faire observer que cette distinction ne se dégage pas des faits aussi nettement que M. Crispi le croit. D'une part, si l'Autriche en Bosnie et la France en Tunisie ont demandé le consentement des puissances, l'Angleterre, à Chypre, a cru pouvoir parfaitement s'en passer. D'autre part, s'il a été vrai longtemps que la cessation *ipso facto* des traités et, par conséquent, des capitulations était considérée comme le droit commun et devait être présumée, en l'absence de dispositions formelles contraires, une certaine hésitation est permise à cet égard depuis le congrès de Berlin qui, en maintenant expressément les traités de la Turquie, non seulement en Bulgarie, mais aussi en Serbie et en Roumanie, a déclaré se conformer au droit commun.

Mais, cette distinction, peu nette dans la pra-

(1) Cette argumentation est exposée dans la note italienne du 3 août 1888. M. Fiore considère cette note comme une source du droit international. (*Le dr. int. codifié*, p. 25.) Nous trouvons l'honneur excessif.

tique, n'est pas non plus très fondée en théorie. En effet, la situation particulière faite aux étrangers dans les pays d'Orient, s'explique par ce fait que les lois et les institutions musulmanes, reflet d'autres mœurs, inspirées de principes religieux, moraux, sociaux, profondément différents de ceux des pays occidentaux, ne conviennent pas à ces étrangers. Ces lois et ces institutions cessent, lorsqu'un territoire est soustrait à la souveraineté musulmane; elles cessent aussi lorsque ce territoire est soustrait seulement à l'administration musulmane. Dans les deux hypothèses, la raison d'être des capitulations disparaît; dès lors, pourquoi limiter à la première leur extinction *ipso facto?* Il faut, bien entendu, que l'administration musulmane ait *complètement* disparu, que la souveraineté musulmane soit restée à l'état purement nominal, comme en Bosnie et Herzégovine et à Chypre; si l'administration musulmane persiste, bien que sous le contrôle et la direction d'une puissance européenne, comme en Tunisie, on ne peut pas dire, *a priori*, que le régime capitulaire ait perdu sa raison d'être.

Mais, objecte-t-on, l'administration musulmane, même complètement écartée, ne l'est que provisoirement; elle pourra reparaître. L'objection ne nous paraît pas concluante. Peut-on dire d'une situation qui n'est subordonnée à aucun terme, ni direct, ni indirect, qu'elle est provisoire? Nous ne voyons pas en

quoi la position de l'Autriche en Bosnie et la position de l'Angleterre à Chypre sont moins définitives que celle de la Russie en Asie-Mineure; en vertu du traité même du 4 juin 1878, les Anglais doivent rester à Chypre aussi longtemps que les Russes dans les territoires acquis par eux en Asie en pleine souveraineté (1). En réalité, ce sont des *annexions déguisées :* on appelle cela *occupation* et *administration,* formule qui est une hypocrisie, comme la chose est un escamotage. Il faut donc les traiter comme des annexions, sans s'attacher aux formes, aux apparences, à certains détails d'un caractère accessoire et transitoire.

Nous repoussons donc les termes étroits de la distinction proposée par M. Crispi. Nons pensons qu'on doit appliquer la règle de la suppression *ipso facto* des capitulations, non seulement lorsqu'un territoire musulman passe sous la souveraineté, mais aussi sous

(1) Quant au terme de l'occupation autrichienne en Bosnie, voici ce que le comte Andrassy disait aux Délégations, en novembre 1878 : « L'occupation demeurera tant qu'il faudra pour atteindre le but que l'Europe a eu en vue en nous confiant le mandat; tant que ce sera nécessaire pour le rapatriement des fugitifs et le rétablissement de la tranquillité dans ces malheureuses provinces; tant enfin que tous les dangers ne seront pas écartés et aussi longtemps que la S. Porte ne pourra pas nous rembourser les frais faits ou ne sera pas de force à maintenir l'ordre. » Il ajoutait sagement : « Il ne m'appartient pas d'examiner si ce moment arrivera jamais. »

l'administration d'une puissance europénne. Il faut seulement que la substitution soit consacrée par un traité; autrement, on se trouve, comme en ce qui concerne Massaouah, en présence d'un pur fait qui ne peut pas produire de conséquences juridiques. La seule hypothèse dans laquelle nous exigerions le consentement des gouvernements intéressés est celle où une puissance européenne s'établit dans un pays musulman, mais sans se substituer ni en fait ni en droit à l'autorité indigène, se contentant seulement de la diriger et de réformer l'administration.

L'Italie semble aujourd'hui définitivement installée à Massaouah. Les puissances en ont pris aisément leur parti; la Suisse a accordé récemment l'extradition de Livraghi, en considérant ce territoire comme une annexe de l'Italie, à laquelle les traités de ce pays devaient être appliqués. Quant à la Porte, elle n'a certes pas renoncé à ses droits. Elle vient même de les affirmer solennellement dans le firman d'investiture du nouveau Khédive; mais les journaux nous ont appris que le cabinet de Rome avait vu dans cette affirmation une offense à son adresse et que la Turquie était disposée à lui fournir des explications de nature à le rassurer. Ainsi le temps se charge de transformer insensiblement l'usurpation la plus caractérisée en titre de propriété.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE :

DROIT ROMAIN

I. — En règle générale, le butin appartient à l'État, non au capteur.

II. — Aucune comptabilité ne pouvait être légalement exigée du général en chef, au sujet de l'emploi du butin.

III. — Le détournement des *manubiæ* n'est pas un péculat.

IV. — Jusqu'au milieu du VIIe siècle de Rome, les procès de péculat étaient portés devant les comices par tribus.

DROIT FRANÇAIS

I. — L'établissement d'un protectorat sur un État indépendant ne fait pas tomber *ipso facto* ses conventions internationales.

II. — Le droit commun est qu'une province séparée d'un État, et devenant indépendante, n'est pas obligée

par les conventions internationales de l'État démembré.

III. — La neutralisation d'un territoire n'exclut pas, en soi, le droit d'y élever des fortifications.

IV. — Les capitulations ne constituent pas une servitude à la charge de la Turquie.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE :

DROIT ROMAIN

I. — La gens était formée par la réunion de plusieurs familles ayant entre elles un lien de parenté.

II. — Dans l'ancien droit romain, les fiançailles donnaient droit à une action.

III. — Quand un débiteur hypothécaire s'était libéré par une *datio in solutum*, et que la chose donnée en payement venait à être évincée, le créancier recouvrait son hypothèque, mais perdait son rang par rapport aux créanciers survenus dans l'intervalle.

IV. — A Rome, l'avortement ne fut d'abord puni, qu'en tant que, pratiqué par ou sur la femme à l'insu du mari, il fraudait ce dernier d'un fruit dont il lui appartenait seul de disposer. Il finit, par être, dans tous les cas, assimilé de la part d'un étranger à un homicide et de la part des parents à un parricide.

DROIT CIVIL

I. — Un enfant conçu avant le mariage, mais né depuis, ne peut être tacitement légitimé, si à l'époque de la conception, le commerce des parents était incestueux ou adultérin.

II. — L'individu judiciairement interdit ne peut pas contracter mariage.

III. — L'art. 504 C. C. ne s'applique pas aux donations ni aux testaments.

IV. — Le renonçant peut retenir sa part dans la réserve, il peut, en conséquence, cumuler la réserve et la quotité disponible.

DROIT DES GENS

I. — La non-extradition des nationaux ne se justifie pas en droit, étant donné le caractère territorial de la justice pénale.

II. — Un État policé ne doit pas être, en règle générale, considéré comme responsable des faits des particuliers commis sur son territoire.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — Une société doit être considérée comme ayant

la nationalité du pays où elle a son principal établissement.

II. — Les étrangers doivent pouvoir acquérir un domicile en France dans les termes de l'art. 102 C. C.

III. — La voie conventionnelle est la seule qui puisse réglementer la matière de l'exécution des jugements étrangers d'une façon rationnelle.

Vu par le Président de la Thèse,

RENAULT.

Vu : Le Doyen,

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE Ier. Mort ou extinction totale de la souveraineté d'un Etat 8

Section première.

Dans quels cas il y a mort d'un Etat. Exemples 8
Succession d'Etat à Etat 11
Extinction des traités d'un Etat mort 12
Démonstration de la règle quant aux
1° traités politiques 16
2° traités non politiques (traités de commerce, d'union douanière, traités ayant un objet juridique, traités qui proclament un principe de droit ou d'intérêt général, traités ayant un caractère administratif.) 17
Exceptions à la règle de l'extinction des traités 20
Opinions des auteurs (Vattel, Pinheiro-Ferreira, Wheaton, Heffter, Bluntschli, Fiore, Gabba.) 24
Pratique 30
Déchéance de la souveraineté d'un Etat par suite de l'établissement d'un protectorat 32

CHAPITRE II. Démembrement d'un Etat.................. 34

Section 2e.

Effet du démembrement sur les traités de l'Etat démembré 34
Opinions des auteurs (Fiore, Esperson, Bluntschli.). 35
Pratique (Neutralisation de la Savoie septentrionale.). 38

CHAPITRE III. Naissance d'un Etat..................... 58

Section première.

Dans quels cas un nouvel Etat naît-il ?.............. 58
La non-transmission au nouvel Etat des traités de l'Etat démembré.................................. 59
Opinions des auteurs (Heffter, Neumann, Bluntscli, Pradier-Fodéré. Holtzendorff.)...................... 61
Pratique.. 63
Les conventions conclues par un Etat sont-elles obligatoires pour la partie insurgée contre lui dans le but de former un Etat séparé ?........................ 65

Section 2e.

Division d'un Etat en deux ou plusieurs Etats....... 71

Section 3e.

Associations d'Etats.............................. 75

DEUXIÈME PARTIE

Question de l'extension des traités de l'Etat annexant aux territoires annexés............................ 79
Doctrine.. 79
Pratique.. 80
Critique.. 82

Effet de la formation du royaume d'Italie sur les traités conclus par les anciens Etats de la péninsule... 89
Jurisprudence.................................... 97

APPENDICE

Sort des capitulations dans les pays musulmans passés sous la souveraineté ou l'administration d'une puissance chrétienne.................................... 103

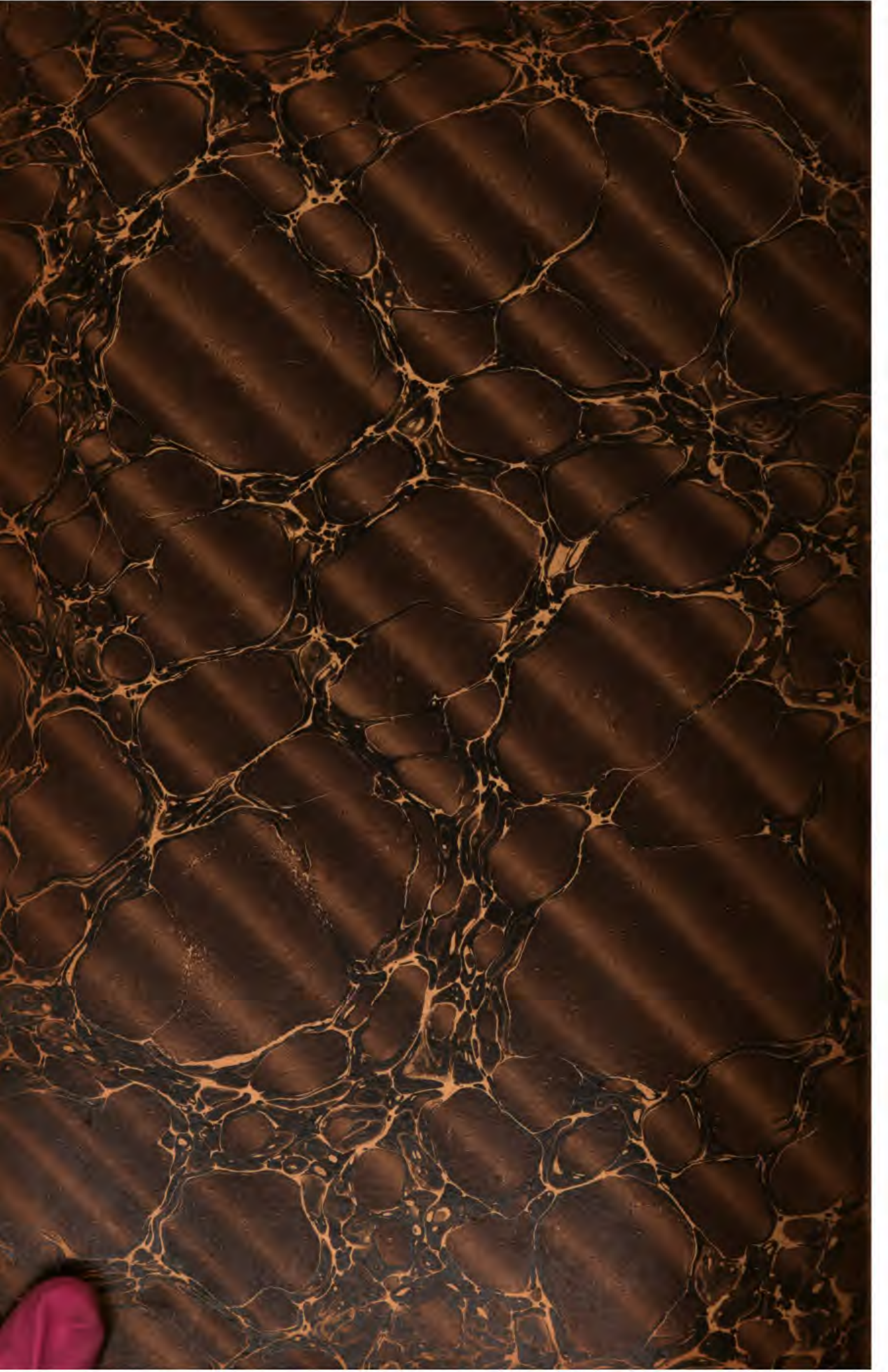
I. Territoires ottomans complètement détachés de la Turquie (Algérie, Grèce, provinces annexées à la Russie.).................................... 106

II. Pays qui ont été ou sont tributaires de la Porte :
Roumanie.................................... 107
Serbie.................................... 115
Bulgarie.................................... 119
Roumélie-Orientale.................................... 123

III. Territoires ottomans occupés et administrés par une puissance chrétienne :
Chypre.................................... 124
Bosnie et Herzégovine.................................... 132

IV. Territoires musulmans dont la souveraineté a été contestée au sultan :
Tunisie.................................... 137
Massaouah.................................... 161

Paris. — Imp. de la Faculté de Médecine, Henri Jouve, 15, rue Racine




MAR 31

